في ذا الخ
عمومي كتابخانه سي

ما في هذا المجلد

رياض القاسمين ١ طريق استخراج الاستثناآت ٢ ٢١٣ رسالة في اثبات الشهادة من غير تبري ٣ ٢١٣

رسالة في اختلافات مجهول النسب ٤ ٢١٥ منظومة عقود الدرر فيما يفتي به من اقوال زفر ٥ ٢١٩

منظومة فيما يقدم القياس على الاستحسان ٦ ٢١٩ تقريضات في التمليك ٧ ٢٢١

[١]

١٨٩

مما قسمه الله الاعز الاجل للعبد الاحقر الاذل
السيد محمد شمس الدين المدعو بابن المدانيوي
نال مراده الاخروي والدنيوي
القاضي في الماضي بمحروسة
غلطه صانها المولى
عن الفتن والخلطة
غفر لهما



بعد الله الملك المنان
عند عبده حافظ عثمان



[c]

قد تم فهرس هذا الكتاب المستطاب بكرم الله العزيز الوهاب
بمعرفة العبد الفقير المحتاج الى مغفرة ربه الغني الباري ابو عارف
محمد معصوم ابن عبد الله الحسيني الشهير بين الخواص والعوام بنعلي زاده
حفيد شارح المثنوي الشريف غفر الله له ولوالديه
ولسائر المؤمنين والمحبين آمين بحرمت
حبيب اله العالمين في منتصف
شهر شعبان المعظم لسنة احدى
وستين ومائة والف
من هجرة النبي عليه
السلام
الكرام



١

من منن الملك المتعال انعاما على عبده الجاني
السيد محمد معصوم ملعلي زاده
رزق الحسنى وزياده

استصحبه
عبد العائذ بالمقدس وبالمنعم الملك الحي المحيي القيوم الله العالي
عفي عنه
٤٠
قصت



الحمد لله حق حمده والصلوة على خير خلقه محمد واله اجمعين اما بعد
فهذه مسائل حيطان جمعتها الكتب المعتبرة لتكون تحفة لمن ابتلى
بنيابة الكشف ونزاع الجيران وسميتها بعد الجمع والتدوين برياض
القاسمين والله الهادي وعليه اعتمادي ادب القاسم وينبغي للقاضي
ان ينصب قاسما من اهل الفقه والامانة حتى لا يميل باخذ الرشوة الى
البعض من ادب القاضي للخصاف في باب القسمة ويجب ان يكون
القاسم عدلا امينا عالما من لطائف الاشارات في كتاب القسمة و
يجب ان يكون القاسم عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس
عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على
قوله وهو بالامانة هداية من كتاب القسمة ولا يعين واحدا لها
اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت القسمة برضاء
الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فحينئذ لا يقع
بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه درر من كتاب القسمة
ذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان عبد الله بن يحيى كان يقسم
لعلي الدور والارضين ويأخذ على ذلك اجرا في الحديث دليل على
جواز اخذ الاجر على القسمة وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز

اخذ

بالوجوب العرفي الذي مرجعه الى الاولوية كما اشار اليه الاختيار وجواهر المفتين فهمنا منه

اخذ الاجر عليه كما في سائر الاعمال تم قوله ويأخذ على ذلك اجرا يحتمل
يحتمل انه كان يأخذ من علي رضي الله عنه ويحتمل انه كان يأخذ من الناس فان كان
المراد منه الاول كان دليلاً على جواز اعطاء الاجر للقاسم من مال بيت المال
وهذا لان القسمة من عمل القضاء الا ترى ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة
تجب عليه القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء واجر القضاء واجر القضاء من
مال بيت المال وكذا اجر القاسم وان كان المراد منه الثاني كان دليلاً
على جواز اخذ الاجر من الناس للقاسم فرق بينه وبين القاضي ان القضاء
قربة وطاعة لله تعالى كتعليم القران وتعليم الفقه ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال
واما القسمة ليست كذلك فجاز اخذ الاجر عليه كسائر الاعمال من شرح
ادب القاضي للصدر الشهيد من كتاب القسمة قال وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل
القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة
نصب القاسم تعم العامة فيكون كفايته في مالهم غرما بالغنم هداية من كتاب
القسمة اجرة القسمة على عدد الرؤس الصغير والبالغ فيه سواء السبع اختلف
العلماء المتأخرون في تقديره قال ابو الحسن الكرخي وشمس الائمة محمد بن سهل
والفقيه ابو الليث للقاضي ربع العشر وذهب اليه الامام المعروف بخواهر
زاده وعليه الفتوى وفي المنتخب مثله حاوي القنية من فصل اجرة القسام من
كتاب الاجارة امر القاضي انساناً بالقسمة في الرستاق يصح لانها ليست
من اعمال القضاء بزازيه من كتاب ادب القاضي وفي الخزانة اذا كان
القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف وقضى جاز ولا يحتاج الى امضاء القاضي
من المحل المزبور ولا ينبغي للقاضي ان يجبر الناس على ان يستأجروا قاسماً
لانه لو فعل ذلك تحكم القاسم على الناس فان اصطلحوا اعني الشركاء على
قسمة غيره ولم يرجعوا الى القاضي فذلك جائز عليهم لان في القسمة معنى المعاوضة

فكذا الاجر اعوانه فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجره من بيت المال صح

قال ابن سماعة هو ربع العشر كالزكاة لانه عمل للعامة [illegible] بقدر ربع العشر قال ابو يوسف في الامالي هو ربع العشر وبه يفتي المتأخرون على هذه الاقوال وعليه الفتوى من فتاوى اللاشي ربع العشر ويؤيده ما ذكره في منتخب الظهيرية ان عدة المفتين المعتبرين مثل الامام ابي الليث افتوا في القسمة باخذ ربع العشر اجرة عليها والفتوى اليوم بهذه الاقوال منه

وتمييز الملك فيثبت بالتراضي كسائر المعاوضات فان كان فيهم صغير وغائب
لم يجز القسمة على الاصطلاح بينهم الا ان يكون القاضي يأمر بقسمتها لان سبب
ثبوت ولاية القسمة هنا امر القاضي وللقاضي ولاية الحفظ من مال الصغير والغائب
من شرح ادب القاضي للصدر الشهيد من باب القسمة وتقبل شهادة القاسمين
ان اختلفوا يعني اذا قسمت الدار والارض بين الورثة او المشترين فان
انكر بعضهم استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما خلافا
لمحمد والشافعي رحمهما الله لانهما شهدا على فعل انفسهما وقلنا انهما شهدا
على فعل غيرهما وهو الاستيفاء فتقبل شهادتهما فيه وانما فعلهما التمييز وهو
لا يحتاج الى الشهادة زيلعي من كشف الدقائق من كتاب القسمة وعلى رزق
نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والارضين ويأخذ عليه الاجر وعليه اجماع
المسلمين اختيار شرح مختار في القسمة وفي المحيط واما اجر كاتب القاضي
واجر قسامه فان رأى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى
ان يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به تاتارخانيه في ادب القاضي وهي على عدد
الرؤس يعني اجرة القسام يجب على المتقاسمين على عدد رؤسهم عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا على الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان الدار بين ثلثة
لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا
عنده على قدر رؤسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم شرح المجمع لابن
الملك من كتاب القسمة ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان
يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاجرة ويفرز كل قسم
اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال درر في كتاب القسمة وانما يقوم البناء
لان القسمة لتعدل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء لان قيمته اكثر

قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعليه مشى النسفي والمحبوبي
وغيرهما تصحيح
القدوري
منه

وفي تجنيس الملتقط للاسترو شني في كتاب الجنايات
عن ابي حنيفة قال اربعة اشيا على عدد الرؤس
العقل والشفعة واجرة
القسام والطريق
اذا اختلفوا
منه

من قيمة

من قيمة الساحة وتقويم البناء اولا لانه يحتاج الى ذلك حالة القسمة
لانه يقسم الساحة بالذرع والبناء بالقيمة ويفرز كل نصيب عن الآخر
حتى تنقطع المنازعة على التمام فيقول هذا لك وهذا له وهذا للآخر
غاية البيان فى فصل فى كيفية القسمة القاسم قسم دارا بين رجلين واعطى احدهما
اكثر من الآخر غلطا وبنى احدهما فى نصيبه يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه
فى قسم غيره رفع بناؤه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان
عليه بالاجر الذى اخذه خزانة المفتين فى كتاب القسمة ط اذا اراد
القاضى كتبة السجلات والمحاضر بنفسه وان يأخذ على ذلك اجر فله
ذلك وانما يأخذ بقدر ما يجوز اخذه لغيره قلت ولم ير فى اجر الصكاكين
مقدار معين سوى ما روى عن على السغدى عن بعض المتقدمين مع انه
غير مفهوم المعنى وهو ان الوثيقة بمال اذا كان يبلغ الفا ففيها خمسة دراهم
وفى الفين عشرة الى عشرة آلاف ففيها خمسون درهما ثم ما زاد ففى كل الف
درهم درهم وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان يلحقه من المشقة
مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفها فعشرة وان
كانت نصفها فدرهمان ونصف وفى الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك
قلت وكل هذه التقديرات غير مفهوم المراد لان مشقة الكتبة لا تختلف
بقلة المال وكثرته ولا شك بان مشقة كتبة الف الف درهم دون مشقة كتبة
ثمانية وعشرين درهما الا ان يريد به كتبة الاجناس والعروض المختلفة بصفاتها
وقيمتها والله اعلم قنية من كتاب الاجارات قال شيخ الاسلام شمس
الائمة السرخسى وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط
باعتبار الحاجة فانه عسى ان تقع الحاجة الى ان يخرج القاضى الى المحدود ويسمع الدعوى
ثمة ويقضى هناك واذا امر القاضى انسانا بالقسمة فى الرستاق فقسم
صحت قسمته باتفاق الروايات تاتارخانية قبيل فصل فى الخراج من باب

ادب القاضی والاصل فی ذلک ان ینظر الی اقل الانصباء حتی اذا کان
الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان کان سدسا جعلها اسداسا لیتمکن القسمة بدأ
فی کیفیة القسمة قال القسمة جمع النصب الشایع فی مکان معین وانها من الحقوق
اللازمة فی حال المشتری اذا التمسها احد الشرکاء والدلیل علی جواز القسمة
ان النبی علیه السلام قسم خیبر بین الغزاة ونصب علی قاسما یقسم للناس
بالاجر وقد اتفق علیه المسلمون من لدن رسول الله صلی الله علیه وسلم
الی یومنا هذا من قسمة الفتاوی القاعدیة وینبغی ان یتخذ کاتبا عالما
عفیفا صالحا ویجالسه بحیث یری فی مجلسه مکانه ویری ما یکتبه وما یصنع
ولا یتخذ کاتبا عبدا او مکاتبا او مدبرا ولا ذمیا ولا محدودا فی قذف
ولا فاسقا ممن لا یجوز شهادته من ادب القاضی فی الحاوی القدسی
وذکر عن یحیی بن حماد ان عبد الله بن یحیی کان لعلی رضی الله عنه قاسم
الدور والارضین ویأخذ علی ذلک الاجر وجواز الاستیجار بعمل القسمة
بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلی الله علیه وسلم بعث
علیا الی الیمن فاتی برکاز فاخذ منه الخمس من قسمة المبسوط لشمس
قال ابو حنیفة اجرة القسام اذا استأجره الشرکاء للقسمة بینهم علی عدد الرؤس
لا علی مقدار الانصباء وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی علی مقدار الانصباء
ویستوی فی ذلک قاسم القاضی وغیره وهو روایة عن ابی حنیفة رحمه الله
وجه قولهم ان هذه مؤنة تلحق الشرکاء بسبب الملک فیکون بینهم علی قدر الملک
کالنفقة واجرة الکیال والوزان اذا اختاره لیفعل ذلک فیما هو مشترک
بینهم وهذا لان المقصود بالقسمة ان یتوصل کل واحد منهم الی الانتفاع بنصیبه
ومنفعة نصیب صاحب الکثیر اکثر من منفعة صاحب القلیل اولان الغرم
بمقابلة الغنم ثم الغنم بین الشرکاء علی قدر الملک بعین الثمار والاولاد فکذلک
الغرم علیهم بقدر الملک ولابی حنیفة رحمه الله ان عمله لهم سواء وانما یستحق الاجر

بذلک

ای جعل الدار اثلاثا بان کانت الورثة ربنا وبنتا منه

مثل ان یکون فی المسئلة نصف وثلث وسدس مثل زوج وام واخ لام

بیوع صح

بذلك فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصباء وبيان الوصف

ان القسام لا يستحق بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود فانه لو

استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم

بنفسه فعرفنا انه يستوجب الاجر بالقسمة وهي تمييز نصيب كل واحد منهم ولا

تفاوت بينهم في ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكثير بعمله عن صاحب القليل

تميز نصيب صاحب القليل من نصيب صاحب الكثير وربما يكون عمله في نصيب

صاحب القليل اكثر من قسمة المبسوط للسرخسي والكاتب يأخذ اجر

الكتابة ممن يكتب له الكتاب اجرة كتابة المحاضر والمسجلات على قدر

العمل فان ذلك عمل وسعى فيه دقة ولا ينبغي ان يأخذ اكثر من اجر المثل — الذي يأخذه الناس بمثل

ذلك العمل تاتارخانيه من ادب القاضي وانما تجب بطلب بعض الشركاء

لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب

للقسمة يسئل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب

على القاضي اجابته الى ذلك من كتاب قسمة المبسوط للسرخسي وعن اسمعيل

ابن ابراهيم قال خاصمت اخي الشعبي في دار صغيرة اريد قسمتها ويأبى اخي ذلك

فقال الشعبي لو كانت مثل هذه فخط بيده مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخططها على

اربع قطع وفيه دليل على ان القاضي يقسم المشترك عند طلب بعض الشركاء وان

ابى ذلك بعضهم لان الذي طلب القسمة يتظلم من صاحبه وانه ينتفع

بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي يأبى متعنت وانما نصب القاضي قضائه على

الناس المتظلم الطالب للانصاف دون المتعنت ولهذا لا يجب الى القسمة

فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء لان الطالب فيها متعنت فانه قبل القسمة

ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه المنفعة من كتاب قسمة المبسوط للسرخسي

ثم ذكر ان الاولى ان يجعل القاضي للقاسم بالاجر فهو جائز لان القسمة ليست

كعمل القضاء والقضاء فرض وهو عبادة والقاضي في ذلك نائب عن

عدا ... [illegible] بنيه وتقييده صح

اى خط الشعبي على الارض خطا مثل آجر ثم خطها على اربع قطع يعني خط على الآجر خطا فتكون الآجر اربع قطع وهذا من الشعبي على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في رد اباء الاخ وهو نظير قوله عليه السلام من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كمفحص القطاة وانما قال ذلك للمبالغة منه

الا ان يرزق من بيت المال حتى لا يأخذ من الناس شيئا وان لم يجعل له رزقا يقسم صح

رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة ليست من ذلك فى شئ ولكنها
تتصل بالقضاء لان تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فمن هذا الوجه
القسام نائب عن القاضى ومن حيث ان عمله ليس من القضاء فى شئ يجوز
له اخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب للقاضى فى ذلك
من قسمة المبسوط للسرخسى وينبغى للقاسم ان يصور ما يقسمه ويعدله و
يذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقى بطريقه وشربه حتى لا
يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ثم يكتب اساميهم ويجعلها قرعة
ويلقب نصيباً بالاول والذى يليه بالثانى وكذا الثالث وعلى هذا ثم يخرج
القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم
الثانى وكذا الى آخر السهم من قسمة الحاوى القدسى ولو امر نائباً
بالقسمة فى القرى جاز وفاقا اذ القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا لو
نصب قيما فى القرى فى امور صغير او فى الوقف او فى نكاح الايتام جاز
كذا ظه لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء جامع الفصولين فى
الفصل الاول قال اهل صلاح ان محلت تركه قسمت كردند ووارثه
نارسيده هست فانه لا ينفذ لكن لو بلغ فاجاز ينفذ قيل هلا قلت انها
يتوقف على اجازة القاضى قلنا لانا نعلم انها لا يجوز باجازة القاضى لان
القاضى فى زماننا لا يجيز بغير الرشوة قيل فهلا قلت يتوقف الى اجازة الصغير
اذا بلغ قلت ان العقد لا يتوقف على اجازة من لا يكون اهلا للاجازة
بنفسه الا انى لم اصرح بتوقفه على اجازة القاضى للمعنى الذى بيناه فى قسمة
القاعدية جاز للقاضى ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز
على القضاء الا يرى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة
القضاء فرض عليه زيلعى من القسمة قال واذا اصطلحوا على قسمة بغيره
ولم يرتفعوا الى القاضى فذلك جائز عليهم كما يجوز سائر المصالحات

لانه

لان هذا انما يكون على وجه القضاء اذا ارتفعوا الى القاضي فاقتسم بعض
الشركاء من القسمة فاجبره القاضي عليه واما اذا لم يرتفعوا اليه فهو صلح
فيما بينهم فيجاز على ما تراضوا عليه شرح ادب القاضي للرازي من باب
القسمة قال وينبغي للكاتب اذا كتب محضرا ان يكتب اسم المدعي واسم
ابيه واسم جده وكنيته وصناعته وقبيلته وما يعرف به ادب القاضي للرازي
في باب المسجد في زكوة الغياث ذكر فخر الاسلام علي البزدوي من
قسم المؤن والجبايات بين الناس على السوية يكون ماجورا وان
كان بغير حق مثله في كراهة القنية مجمع الفتاوى في كتاب القسمة

مسائل القسمة

القسمة لغة اسم للاقتسام كالاسوة للاستواء وشرعا هي جمع النصيب
الشايع في مكان معين شرح منظومة لابن وهبان وجوازها بالكتاب
قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم والسنة قد باشرها النبي صلى الله عليه وسلم في الغنايم والمواريث
كافي من كتاب القسمة وشرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
الآية ولا يعلم الخمس من اربعة اخماس الا بالقسمة الى آخره واما السنة
فلانه صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر وغنايم اوطاس وغنايم بني المصطلق
بمباهيهم لح واما الاجماع فلتوارث الامة القسمة من غير نكير واما المعقول
فهو ان الملك او التعلق بجزء شايع لا يمكن الانتفاع به دائما بل في وقت دون
وقت وقد يتعذر على المالك بعض التصرفات فيه فاذا اقسم زال ذلك
شرح الوقاية للشمني في كتاب القسمة وركنها فعل يحصل به التميز وسببها طلب
الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها تعيين
نصيب كل على حدة غرر في كتاب القسمة وقد ذكرنا ان القسمة يكون

افرازا د تكون مبادلة فنقول معنى الافراز فيما لا يتفاوت اظهر كالمكيل
والموزون وسائر المثليات حتى كان لكل واحد ان يأخذ نصيبه
بغير رضاء صاحبه مع غيبته وبيعه مرابحة و تولية على نصف الثمن ولا يخلو
عن المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه لشركه الا انه جعل
وصول مثل حقه اليه كوصول غيره لعدم التفاوت ومعنى المبادلة
اظهر فيما يتفاوت كالحيوان والعقار وكل ما ليس بمثلي حتى لا يكون
لاحدهما اخذ نصيبه مع غيبة الآخر ولو اقتسما فليس له بيعه مرابحة لان
ما اخذه ليس بمثل ما ترك على صاحبه الا انه يجبر الممتنع منهما على القسمة اذا
اتحد الجنس كالابل والبقر والغنم تتميماً للمنفعة وتكميلاً لثمرة الملك فان
الطالب يسئل القاضي ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي
الى ذلك لانه نصب للمصالح ودفع المظالم والاجبار على المبادلة جائز
اذا تعلق بها حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه
لايفاء الدين ولا يجبره عند اختلاف الجنس كالحيوان مع العقار او البقر
مع الخيل ونحو ذلك لتعذر المعادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما في
المقصود وكذلك الثياب ان اختلفت اجناسها والثوبان اذا اختلفت
قيمتها ولو اقتسموا بانفسهم جاز لانه بيع ولهذا ذلك اختيار شرح مختار
في كتاب القسمة قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا حتى برهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف
في الاولين وفي هذا خلاف للامامين درر غرر في كتاب القسمة
قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار وضيعة وادعوا انهم
ورثوها عن فلان لم يقسم القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على
موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم وذكر في كتاب القسمة
انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه

وبعضه صح

وفي صورة الشراء ايضا خلاف في رواية
كما قال قاضيخان وعن ابي حنيفة فيه روايتان
في رواية كما قالا وفي رواية
لا يقسم كما لا يقسم
في الميراث
منه

ميراث

ميراث قسمه في قولهم ولو ادّعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما
انّ اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه
بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري وهذا لانه لا بيّنة الا
على المنكر فلا تفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انها قسمها باقرارهم ليقتصر
عليهم ولا يتعداهم وله انّ القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على
ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه
بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا
بدّ من البيّنة وهو مفيد لانّ بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع
ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه تقبل البيّنة عليه
مع اقراره بخلاف المنقول لانّ في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار
محصن بنفسه ولانّ المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك
العقار عنده وبخلاف المشتري لانّ المبيع لا يبقى على ملك البايع وان
لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغير هدايه في كتاب القسمة ولا يقسم
ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادّعوا الملك
في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمه حتى يقيما البيّنة انه لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل
هو قول الكل وهو الاصح لانّ القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة
ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني
للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي درر في كتاب القسمة
واذا حضر وارثان واقاما البيّنة على الموت وعدد الورثة والدار في
ايديهما ومعهما وارث غائب او صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين ونصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب او وصيا يقبض نصيب الصبي لانّ في هذا
القبض نظرا للغائب والصغير ولا بدّ من اقامة البيّنة على اصل الميراث

لا منكر وصه

٣ جد افندي المرحوم علي افندي
خزانة الفقه
٥ وان حضر وارث واحد لا يقسم
في الارث يقسم على الغائب بغير امره اذا حضر
من الورثة اثنان فصاعدا او لا يقسم
من غير الارث عليه
بغير امره من الشروط
الجلاليه
منه

في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى كافي في كتاب المقاسمة ولو كانوا
مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر
الغائب من المحل المزبور ولا تقسم البنيان جبرا وبالرضى يجوز ورب
الارض ليس بحضر مسئلة البيت من المبسوط بناء بين رجلين قد بنياه قد
بنياه في ارض رجل باذنه ثم ارادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب
فلهما ذلك بالتراضي وان امتنع احدهما لم يجبر عليه انتهى شرح المنظومة
لابن الشحنة ثلثة اشياء يوخذ فيه قول الشركاء ويقسمها فيما بينهم مال
منقول مشترك بين جماعة ادعوا انهم انه ميراث لهم وورثوه قسمة بينهم
وعقار بين جماعة ادعوا انهم اشتروها قسمها بينهم او ادعوا الملك في
عقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمها بينهم ولو كان عقارا ادعوا انهم
ورثوها من فلان لم يقسم بينهم حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته في
قول ابي حنيفة رحمه الله خزانة المفتين لابي الليث في القسمة ويثبت
في القسمة خيار الرؤية والرد بالعيب ولا يثبت فيه الشفعة رجلان
اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما لم يكن لاحدهما طريق فان كان
له حائط يمكن فتح الباب فيه والمرور منه جازت القسمة وان لم يمكن
لم يجز القسمة من المحل المزبور وان كان دار في يدي رجلين فطلبا
القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به
فان القاضي يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بهذا
الضرر وان طلب احدهما القسمة وابى الآخر لم يقسم القاضي لان
الطالب متعنت وان كان الضرر يدخل على احدهما بان كان نصيبه قليلا
لا يبقى منتفعا بعد القسمة ونصيب الآخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب
احدهما القسمة فهذا على وجهين اما ان طلب صاحب الكثير الذي يبقى
نصيبه منتفعا وابى الآخر او طلب صاحب القليل الذي لا يبقى نصيبه منتفعا

وابى صاحب الكثير ففى الوجه الاول القاضى يقسم وفى الثانى لا يقسم
كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا وما ذكر الخصاف اصح لان
فى الوجه الاول الطالب غير متعنت بل متظلم لانه يسئل القاضى بمنع شريكه
عن الانتفاع فالقاضى يجيبه الى ذلك وفى الوجه الثانى الطالب
متعنت فالقاضى لا يجيبه شرح ادب القاضى للخصاف للصدر الشهيد
ش والمقبوض فى القسمة الفاسدة يثبت الملك فيه كالمقبوض
بالشراء الفاسد فينفذ التصرف حاوى القنية فى كتاب القسمة قبيل فصل
فيمن يلى القسمة ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان غائبان
واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطالب الشريك
الحاضر بالقسمة من القاضى واخبراه بالقصة فان القاضى يأمر شريكه بالقسمة
ويجعله وكيلا عن الغائب والصغير لان المشترى قام مقام البايع وكان
للبايع ان يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشترى قاضيخان
فى كتاب القسمة ولو كان دور بين قوم واراد احدهم ان يجمع نصيبه
منها فى دار واحدة وابى البعض ليس له ان يجمع الا ان يعطى من
لطايف الاشارات فى فصل كيفية القسمة دار بين جماعة فارادوا
قسمتها وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض
البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض
البناء من الارض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم فلا يجوز قسمة
ما ليس بمشترك درر فى كتاب القسمة واذا مات الرجل وترك ارضين
او دارين وطلب ورثته القسمة على ان يأخذ كل واحد منهما نصيبه من كل
الارضين والدارين جازت القسمة وان قال احدهما للقاضى اجمع نصيبى من

الدارين والارضين فى دار واحدة فى ارض واحدة وابى صاحبه
قال ابو حنيفة يقسم القاضى كل دار وكل ارض على حدة ولا يجمع نصيب
احدهما فى دار واحدة ولا فى ارض واحدة وقال صاحباه الراى
الى القاضى ان راى الجمع يجمع والا فلا وان كان الدار فى مصرين
لم يذكر هذا فى الكتاب قالوا على قياس قول ابى حنيفة رحمه الله
لا يجمع نصيب احدهما فى دار واحدة سواء كانا فى مصر واحد متصلين كانا
فى مصر او منفصلين وروى هلال عن ابى يوسف رحمه الله انه لا يجمع فى
المصرين والدور المختلفة بمنزلة اجناس مختلفة وان كانت بين
رجلين بيتان له ان يجمع نصيب احدهما فى بيت واحد متصلين كان
او منفصلين وان كان بينهما منزلان ان كان منفصلين فهما كالدارين
لا يجمع نصيب احدهما فى منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة
ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له ان يجمع نصيب احدهما فى واحد
وهذا كله قول ابى حنيفة رحمه الله وقال صاحباه الدار والبيت سواء و
الراى فيه للقاضى • قاضى خان فى كتاب القسمة • والدور المشتركة
فى مصر يعنى اذا كان للشركاء دور مشتركة فى مصر واحد وطلبوا من القاضى
قسمتها يقسم كل دار منها على حدة اى على انفرادها ولا يقسمها قسمة
واحدة عند ابى حنيفة رحمه الله كدار وضيعة اى كما يقسم دار وضيعة مشتركة
على حدة وحانوت واجاز اقسمة بعضها فى بعض ان كان اصلح يعنى ان
راى القاضى ان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها قيد بقوله من مصر
لان الدور لو كانت فى مصرين لا تقسم اتفاقا ووضع فى الدار لان
البيوت فى محلة يقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير
لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس
نظرا الى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها

او دار صح

فيكون له

فيكون الترجيح مفوضاً الى رأى القاضى وله ان العبرة للمقاصد فالدار آن
جنسان يفحش تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى فامتنع التعديل فى القسمة
ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة
كالبيوت والمتباينة كالدور شرح المجمع لابن الملك قوله وعلى هذا
الاقرحة المتفرقة المشتركة القراح الارض البارزة التى لم يختلط بها شىء
وقيد بجمع على اقرحة اذا كانت اقرحة متفرقة بين الرجلين قسم كل قراح
على حدة كالدور فى قول ابى حنيفة لان الاغراض قد تختلف فى كل واحد
منها فصارت كالاجناس المختلفة وعندهما الرأى الى القاضى فان شاء
قسم قسمة واحدة وان شاء قسم كل واحد على حدة لانها من حيث
الاشتراك فى المقصود الاصلى وهو الزراعة كالشىء الواحد من حيث
التفاوت فى الجودة كالاشياء المختلفة فيفوض امرها الى القاضى يرجح
احد الطرفين على الاخر غاية البيان فى كتاب القسمة دار بين اثنين
وهى ثلثون ذراعا فقيمة عشرة اذرع منها من الجانب مثل قيمة العشرين من
الجانب الآخر اما لاجل البناء او لمعنى من المعانى فاقتسما على ان يكون
لاحدهما هذه العشرة وللاخر العشرون فهذه القسمة جائزة خزانة
المفتين فى كتاب القسمة ﺷﺶ والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت
الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد قنية فى القسمة
فان قال احد الشريكين انا ابنى حائطا حاجزا بيننا لا يجب على الاخر اجابته
لان المقصود من القسمة التمييز وهذا الحصول يخيط يمد او بوتدين من
الجانبين وان كان احدهما يؤذى صاحبه ويطلع عليه فى حال لا يجوز
الاطلاع فيها كان للقاضى ان يأمرهما ببناء حائط بينهما ويخرج كل واحد منهما
من النفقة بفعله القاضى على وجه المصلحة من ابواب الحيطان للقدر الشهيد
سئل عن شريك فى دار انهدمت وسقط نقضها فطلب احدهما قسمة

فى كتاب القسمة صه

بحصته صه

النقض وابى الآخر اجاب الانقاض ان امكن قسمتها بان لم يحتج
الى كسر وشق قسم بطلب احدهما ويجبر الممتنع وما يحتاج الى كسر وشق لا يقسم
الا بالتراضي والجدار القائم لا يهدم الا بالتراضي من فتاوى قارى
الهداية سئل على بن احمد عن قوم اقتسموا ارضا موقوفة عليهم تبرا صنيعهم
بعد سنين اراد احدهم ان يبطل القسمة هل له ذلك فقال نعم له ذلك
يتيمة الدهر فى القسمة قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم
هداية فى فصل فيما يقسم وما لا يقسم من كتاب القسمة رجل فى
يديه مال رجل غائب فمات الغائب وجاء رجل وادعى انه ابنه
فصدقه ذو اليد فان القاضى يتلوم ولا يدفع المال الى المدعى سواء
قال لا يثبت وارث آخر او لم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال
اليه وتقدير هذا التلوم مفوض الى راى القاضى وقدر الطحاوى رحمه الله
مدة التلوم بالحول قيل ما ذكره الطحاوى قول ابى يوسف ومحمد فاما ابو حنيفة
لا يرى التقدير قاضيخان فى اوائل فصل فى دعوى الملك بسبب من
كتاب الدعاوى والبيعات والرجال والنساء والحر والمملوك
واهل الاسلام واهل الذمة فى القسمة سواء لانها من حقوق الملك
والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم فى ذلك سواء من قسمة
المبسوط للسرخسى اقتسم الورثة لا بامر الحاكم وفيهم صغير او غائب لا يصح
الا باجازة الغائب او ولى الصغير او يجيز الصغير بعد البلوغ او اجازة
الحاكم قبل البلوغ فلو مات الصغير او الغائب فاجازته ورثته جازت
الا عند محمد رحمه الله من اواخر قسمة البزازية سواء كانت التركة عقارا
او غيره الا انه اذا كانت من المكيلات او الموزونات فافرز الحاضر
نصيبه تنفذ القسمة بشرط السلامة كذا فى قسمة البزازية سئل عن رجل

يرنه

بينه وبين زيد دار اقتسماها لكن لم يتعين لاحدهما طريق فهل تصح هذه
القسمة من غير بيان الطريق ام لا اجاب هذا على وجهين ان قدر
ان يفتح له في حيزه طريقا جازت القسمة وان لم يقدر فعلى قسمين
ان علم وقت القسمة انه لا طريق له جازت والا فلا كما في الولوالجية
من قسمة الفتاوى للتمرتاشي مثله في قسمة القاعدية اذا كانت الدار
بينهما ميراثا نصفين اقتسماها فاخذ احدهما طائفة من الدار يكون قدر النصف
ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار السدس فهو جائز لانهما يبقيا الشركة
في الطريق وقسما فيما عدا الطريق اخماسا ولو قسم الكل اخماسا جاز
فكذا اذا اقسما فيما عدا الطريق من قسمة القاعدية قال اذا اقتسم الشركاء
فيما بينهم واصطلحوا على قسمة بغيرهم ولم يرفعوا الى القاضي فذلك جائز عليهم
لان في القسمة معنى المعاوضة وتميز الملك فيثبت بالتراضي كسائر المعاوضات
فان كان فيهم صغير او غائب لم تجز القسمة في حقهم الا اذا امر القاضي
بقسمها لان القسمة اصطلاح القوم فيما بينهم وتراضيهم ورضاهم لا يكون
حجة على الصغير والغائب فلم تجز فاذا امر القاضي بقسمها فيجوز على الصغير
والغائب من قسمة القاعدية اقتسما دارا لا طريق في نصيب احدهما
ان امكنه ان يفتح بابا آخر جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت
القسمة ذلك جازت وان لم يعلم بذلك لا يجوز القسمة في حيطان
البزازية واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على ان تزيد احدهما
على الآخر دراهم مسماة فهو جائز لان الشريكين عند القسمة يحتاجان
الى ذلك عادة الا ان القاضي لا يفعله الا عند الضرورة فاما اذا تراضيا
على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح ان يكون عوضا مستحقا بالبيع
يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالا كانت او
مؤجلة والمكيل والموزون معينا او موصوفا مؤجلا او حالا يجوز استحقاقه

رجلان ارادا ان يقتسما التبن بالاحمال جاز لان التفاوت فيها يسير
في قسمة القاعدية
صح

عوضا في البيع فكذلك في القسمة من المبسوط للسرخسي في القسمة

وفي قسمة الارض الموروثة جبرا بقضاء القاضي يكتب هذا ما شهد عليه
الشهود المسلمون في آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا ان جميع الضيعة
المشتملة على الكرم والاراضي والاشجار المثمرة وغير المثمرة التي في موضع
كذا حدودها كذا بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها او كانت مشتركة بين فلان
وفلان شركة ميراث من مورثهما المسمى بفلان ابن فلان ابن فلان
وطلب احدهما من صاحبه قسمتها بينهما وهي كانت محتملة للقسمة وامتنع
صاحبه عنها فرافعه الى قاض عدل جائز الحكم من حكام المسلمين فلان
ابن فلان فحكم بها بحضرة صاحبه واجبره على القسمة بينهما على هذه السهام
ونصب قاسما عدلا عالما بوجوه القسمة والمساحة والتقويم في
ما فيه او يكتب فنصب فلانا قاسما يقسمها بينهما بامره بعد ما يقومها
بالحق والعدل وان يجعلها قسمين وان يصورها في شيء على وجهها
ويرفعها اليه في قرطاس حتى يتولى الاقراع بينهما ففعل هذا القاسم المبعوث
ذلك كله عليه فنظر فيه القاضي وعرفه ورضي به واجاز ما صنع القاسم
واقرع بينهما فاصاب فلانا كذا او فلانا كذا او لو امر القاضي القاسم بالاقراع
بنفسه والقسمة يذكر ذلك ويكتب ولما رفع امر هذه القسمة المسمى
فيه الى هذا القاضي ووضعها له على هذا الوجه بحضرة هذين الوارثين
امضاها هذا القاضي وانفذها على ما سمى فيه في مجلس قضائه قال في
المحيط والاحوط في قسمة القاضي ان يذكر انهما تركا الساحة والدهليز
مشتركين بينهما لتمام الغلبة لان قسمة القاضي لا تجوز الا بالحق والعدل
فعسى يطعن طاعن غلط فيه ولم ترك طريقا فيبطله في شروط الحلالي

في قسمة الارض الموروثة

فيما يقسم وما لا يقسم

قال ولا يقسم حمام وبئر ولا رحا الا بتراضي الشركاء وكذا الحائطين

الدارين

ولا يجوز قسمة الكافر والمملوك على ابنه الصغير المسلم لانه لا ولاية له عليه والكفر والرق يخرجه من الاهلية للولاية على المسلم كذا في المبسوط ملخصه

الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعاً
انتفاعاً مقصوداً فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا هدايه فيما
يقسم وما لا يقسم من كتاب القسمة وقال ابو حنيفه لا اقسم اللؤلؤ
ولا الياقوت ولا الجوهر علل في الكتاب وقال لان التفاوت في
ذلك كثير قال الجصاص وهذا التعليل اشارة الى الكبار من اللؤلؤ
والياقوت والجواهر اما اذا كان صغاراً يقسم شرح ادب القاضي
للخصاف للصدر الشهيد في كتاب القسمة ولا الجنسين بالتداخل يعني
لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين
بعيراً والاخر شاتين مثلاً جاعلاً بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا يقع القسمة تميزاً بل يقع معاوضة فيقسم بالتراضي
دون الجبر ولان ولاية الاجبار للقاضي يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
درر في كتاب القسمة ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم
القاضي بينهم ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولاً وعرضاً جازت القسمة
والرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب
او عروض او شيء آخر قسم القاضي الكل فيما بينهم في قولهم وان لم يكن
مع الرقيق شيء آخر فكانوا ذكوراً او اناثاً لا يقسم في قولهم الا برضاهم
وان كان الكل ذكوراً او اناثاً وليس مع الرقيق شيء آخر وطلب بعض
الورثة قسمتها وابى البعض او ابى احد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في
قول ابي حنيفة ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه يقسم ويجبرهم على القسمة
والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لانها لا تحتمل القسمة
وكذلك كل ما يكون في تبعيضه ضرر قاضيخان في كتاب القسمة والحوض
لا يقسم عشر في عشر او اقل قوصره او رق خل بينهما لا يقسم والباب
والرحى والدابة الا بالرضاء وكذا كل ما يحتاج الى كسره وشقصه كالقصر

او فيه ضرر وكذا الخشبة الواحدة او في قطعها ضرر ولا تقسم بئر ونهر
وقناة الا اذا كانت مع ارض فيقسم ويترك البئر والقناة على الشركة
وما لا يجري فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيعه نصيبه بزازيه من كتاب
القسمة عك شد قسمة التبن بوضع علامة بين الجانبين لا يجوز الا ان
يضع كل واحد منهما من ملكه شيئاً مع جانب واحد لانه مجازفة ويحتمل ان يكون
احد الجانبين اكثر حاوي القنية في فصل فيما يجوز من القسمة من كتاب القسمة
ولو كان بين رجلين جناح او ساباط فطلب احدهما القسمة لا يقسم
القاضي فكذلك الحائط لا يقسم طولا ولا عرضا الا ان تراضيا على ذلك
وكذلك البئر والعين والرحا بين رجلين او قناة او نهر لا ارض مع
ذلك بينهما اراد احدهما قسمة وابى الآخر فانه لا يقسم بينهما لانه لا يحتمل
القسمة قاضيخان من كتاب القسمة وفي الاصل قال لا يقسم الحمام
والبيت الصغير والدكان الصغير وهذا اذا كان بحال لو قسم لا يبقى
لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه فان كان بحال يبقى يقسم خلاصه
في كتاب القسمة ووجه ذلك ان المقصود من القسمة تحصيل المنفعة
المقصودة الا يرى ان الحمام اذا قسمت يحصل لكل واحد منهما بيت ينتفع به
في حفظ متاعه لكن لما لم يحصل لكل واحد منهما المنفعة المقصودة بالحمام لم يقسم
وكذلك الدكان اذا قسمت يحصل لكل واحد منهما موضع ينتفع به لكن لما لم
يحصل المنفعة المقصودة بالدكان لم يقسم من باب الحيطان للصدر
الشهيد قوله قال وان كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل
واحد على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت
فيكون قسمة البعض في البعض معاوضة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي
غاية البيان في كتاب القسمة واذا كان زرع بين رجلين فارادا قسمة
الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسم وان طلبا منه القسمة ولو

اقتسما

اقتسما الزرع بانفسهما فان كان الزرع قد تسنبل لا يجوز وان كان الزرع
بقلا ان اقتسما بشرط الترك لا يجوز وان اقتسما بشرط القلع جاز وقسمة الطلع
بدون النخيل كقسمة الزرع قبل الادراك بدون الارض خزانة المفتين
من كتاب القسمة واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان يأخذ
احدهما الارض كله ويأخذ الآخر البناء كله ولا شيء له من الارض فهذا
على ثلثة اوجه الاول اذا اشترطا في القسمة على المشروط له البناء قلع وفي
هذا الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطاه جازت القسمة
ايضا وان اشترطا ترك البناء فالقسمة فاسدة خزانة المفتين في كتاب
القسمة حج اسر بعض الشركاء الى دار الحرب واراد الباقون افراز نصيبه من
الضيعة المشتركة فللقاضي افرازه اذا لم يعلم حياته الى سور ولا موته قنية في
القسمة دار بين رجلين ولاحدهما نصيب قليل بحيث لا ينتفع به بعد القسمة
لا يقسم بسؤال صاحب القليل ويقسم بسؤال الآخر من قسمة تحسين الملتقط
للاكثر وكذا في حائط بين رجلين سقط قال احدهما اقسمه بيننا وابى الآخر
لا يقسم من المحل المزبور دار بين اثنين لاحدهما كثير وللآخر قليل لا
ينتفع بنصيبه بعد القسمة ان كان طالب القسمة صاحب الكثير والآبي
صاحب القليل يقسم بالاتفاق وعلى القلب لا يقسم ذكره الامام السرخسي
في نسخة من الاصل وهكذا في شرح الطحاوي وذكر الامام خواهر زاده يقسم
قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى من قسمة الخلاصة وذكر في كتاب القسمة
اجمعوا على ان في المنقول الموروث وفي العقار والمنقول المشترك
بسبب الشراء والهبة والصدقة ونحوها يقسمها بين الشركاء باعترافهم
ولا يكلفهم اقامة البينة على اصل السبب فصول عمادي في فصل الرابع
والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينهما
يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار

والبيت فاخذ شيئها عن كل واحد هدايه في باب ما يقسم وما لا يقسم
قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم لانه ليس في
القسمه قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم هدايه في القسمه
علو بلا سفل او على قلب يحتسب في القسمه ذراع سفل بذراعي علو وفي التجريد
العلو بدون السفل يقسم من قسمه البزازيه ولو ان بيتا في دار بين رجلين
احدهما قسمه وامتنع الآخر وهو الصغير لا ينتفع واحد منهما بنصيبه اذا قسمه
لم يقسمه القاضي بينهما لان الطالب للقسمه منهما متعنت فان قبل القسمه
يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمه تفوت ذلك فالطالب
منهما انما يقصد التعنت والاضرار بشريكه ولا يجيبه القاضي الى ذلك من قسمه
المبسوط للسرخسي واذا اقتسم نفر بينهم ارضا على ان لا طريق لهم ولا شرب
ورضوا بذلك فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر الا انهم قالوا
القاضي لا يشتغل بهذه القسمه وان تراضوا عليهم لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد
ولكن ان فعلوا ذلك لا يمنعهم من ذلك وان فعلوا بتراضيهم لا يمنعهم من
ذلك من قسمه المبسوط للسرخسي وما لا يجوز فيه القسمه لا يجوز واحد منهما
من الانتفاع بنصيبه وبالقسمه تفوت ذلك فالطالب منهما انما يقصد
التعنت والاضرار بشريكه ولا يجيبه القاضي الى ذلك من قسمه المبسوط
للسرخسي واذا اقتسم نفر بينهم ارضا على ان لا طريق لهم ولا شرب
ورضوا بذلك فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر الا انهم قالوا
القاضي لا يشتغل بهذه القسمه وان تراضوا عليهم لان القاضي لا يشتغل بما لا
يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لا يمنعهم من ذلك وان فعلوا بتراضيهم لا
يمنعهم من ذلك من قسمه المبسوط للسرخسي وما لا يجوز فيه القسمه لا يجبر
واحد منهما على بيع خلاصه في القسمه فيما يدخل في القسمه وما لا يدخل
قوم اقتسموا ضيعه فاصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمه

بكل حق هو له او لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع و
الثمر وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها يدخل فيه الزرع و
الثمر قاضيخان في فصل فيما يدخل في القسمة من كتاب القسمة وفي الشرب
متى جهل قدر الانصباء تقسم على قدر الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء ثم
نص عليه شيخ الاسلام في مقدمة القسمة شرح منظومة لابن الشحنة
دار بين رجلين فيها صفة وفيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل
ماء في ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب الصفة احدهما وقطعة
من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا
ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة
ومسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله والمسيل على ما كان
فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان له ما اصاب بكل حق له او لم
يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق
دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر لم يدخل والفرق ان المقصود بالبيع
ايجاب الملك وقصد المشتري ان يتمكن من الانتفاع وذا انما يتم بالطريق
والمسيل الا ان ذلك خارج عن المحدود فلا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق
والمرافق فاما المقصود بالقسمة فتميز احد الملكين من الآخر وان يختص
كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه الآخر فيه وانما يتم هذا
المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لاحدهما في نصيب الآخر ليتميز نصيب
احدهما من الآخر بتميز احدهما من الآخر من كل وجه كافي في القسمة قال
ولا يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لان القسمة للمشترك ولا شركة
في الدراهم فاذا رضيا جاز لما بينا اختيار شرح المختار في القسمة ولو شرطوا
ان يكون الطريق بينهم اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لجواز
القسمة بالتراضي على التفاضل كما في شرح الوافي في القسمة وان اقتسموا

صنيعة فجعلوا لاحدهم نخلا ولم يذكر باصلها فله النخل باصلها وكذا لو اقر لانسان
بنخلة كان للمقر له النخلة باصلها ولو باع نخلة ذكر في النوادر ان على قول
ابي يوسف يستحق النخلة باصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق الاصل الا بالذكر وقيل
الجواب في الاقرار عند ابي يوسف كالجواب في البيع يدخل اصل النخلة في الاقرار
والبيع جميعا وعند محمد في القسمة يدخل اصل النخلة وفي البيع لا يدخل ثم في كل موضع ملك النخلة
باصلها فاذا قلعها كان له ان يغرس مكانها اخرى قاضيخان في الفصل فيما يدخل
في القسمة اذا اقتسمت الدار بين اهلها واصاب بعضهم موضعا بغير طريق ان
ذكروا الطريق ثم لكل واحد في الطريق وان لم يذكروا ان كان لذلك الرجل مفتح
في ما اصابه يفتح سوآء ذكروا الحق حق او لم فالقسمة جائزة وتم حقه في الطريق
وان لم يذكروا فالقسمة باطلة شرح منظومة لابن وهبان لابن الشحنة
في كتاب القسمة دار بين قوم اقتسموها في نصيب احدهم بيت فيه حمامات
ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت
لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة
وتم حقه في الطريق وان لم يذكروا فالقسمة باطلة شرح منظومة لابن وهبان
ابن الشحنة في كتاب القسمة دار بين قوم اقتسموها في نصيب احدهم بيت
فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها
فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بغير صيد
فالقسمة جائزة وكذا لو اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن
من البيوت فالقسمة فاسدة قاضيخان من كتاب القسمة وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وهذا لا يخلوا اما ان يذكروا في القسمة الطريق
او لا يذكروا فان ذكروا فالقسمة جائزة وتم الطريق وان لم يذكروا فانه ينظر
ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيه سوآء ذكروا الحق حق له او لم يذكروا
وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا الحق حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه

وان لم

وان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة غاية البيان في كيفية القسمة
من كتاب القسمة شريكان اقتسما كرما نصفين وفيه اعناب وثمار فان
قالا على ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او قالا بما فيه من الاعناب
يصير الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك تبقى مشتركة لان
قسمة العقار بيع وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا بالتنصيص
او بذكر القليل والكثير خزانة المفتين في كتاب القسمة وفي القسمة
والاقرار بالشجرة وهبة الشجرة والوصية بالشجرة يدخل من الارض
مقدار ما يستقر عليه الشجرة ولا يدخل مقدار ما يتناهى اليه العروق
والاغصان وفي الموضع الذي يدخل الارض انما يدخل مقدار غلظ
الشجرة بعد ما كان لصاحب الارض ان يأمره بنحت الزيادة خزانة
المفتين في فصل فيما يدخل من كتاب البيع قال الخصاف لو ان رجلا اقر
بحائط لغيره ولم يزد على ذلك كان الحائط للمقر له بارضه في قولهم جميعا الخ
وان كان للمقر على الحائط جذوع امر بنزعها عن الحائط لانه قد اقر له بذلك
وهو الصحيح في ابواب الحيطان للصدر الشهيد واذا اقتسما دارا وفيها
باب غير معلق فهو بينهما ولم يدخل في القسمة من قسمة تجنيس الملتقط
وان لم يذكر الحقوق والمرافق في القسمة فهي فاسدة بخلاف البيع فانه
يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك
العين وهذا المقصود يتم للمشتري الخ فاما في القسمة المقصود اتصال
كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفذ الى الطريق ولا مسيل
ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق
من قسمة المبسوط للسرخسي ولا يدخل في القسمة الدراهم الا بتراضيهم لانه
لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك واذا كان ارض
وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه

المعتبر المعادلة الا بالتقويم وعن ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة
لانها الاصل ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او كان نصيبه اجود دراهم
فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة
البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل لا يمكن تحقيق القسمة بان لا تبقى
العرصة بقيمة البناء ح يرد بالفضل دراهم في قسمة المجتبى شرح القدوري
دار بين شريكين رفعا بابا من الدار ووضعاه في الدار يكون بينهما ولا يكون
داخلا في القسمة بمنزلة متاع في الدار ولو اقتسما كرما وفي الكرم اغصاب
فوقع الغصب في النصف الذي اصاب احدهما ان يذكر الغصب في القسمة
يكون الغصب لمن اخذ النصف الذي فيه الغصب والا فلا في القسمة قاضيخان
وان قسم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة
صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة لان المقصود من القسمة
تكميل المنفعة باختصاص كل واحد منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق واحد
منهم بنصيب غيره ح ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان
قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه
الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من طريق تكميلا
للمنفعة او تحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم يستحق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق زيلعي في كتاب القسمة
في فسخ القسمة والاستحقاق والغبن ف ارض موروثة قسمت
على زعم بعضهم انها هي الموروثة فحسب ثم ظهرت اراض اخرى فان
فان امكن قسمتها خاصة تقسم والا فسخت القسمة وتقسم الكل جملة واحدة
الحاوي للزاهدي في كتاب القسمة في دارين او ارضين واخذ كل   اذا جرت القسمة
واحد منهما دارا ثم استحقت احد الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان
للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قبل هذا قول

ابي

ابی ح لان عنده قسمة الجبر لاتجری فی الدارین فکانت القسمة فی
معنی البیع والاصح ان هذا قول الکل لان عند صاحبیه انما یجری
قسمة الجبر فی الدارین اذا رای القاضی ذلک قاضیخان فیما یدخل
القسمة فی کتاب القسمة ادعی احدهم الغلط فیها لاتعاد القسمة
بمجرد الدعوی وکذا الذرع والمساحة والکیل والوزن لایعاد بمجرد
الدعوی بلا حجة لان الظاهر المعادلة ولو ادعی الغلط فی القسمة
بان ادعی غبنا یسیرا بحیث یدخل تحت تقویم مقوم لایسمع وان فاحشا
ان قسم بالقضاء لا بالرضاء یسمع اتفاقا قال فی الاشافی لایصح قال
البلخی قبل لایسمع له وجه وقیل یسمع فله وجه ایضا وهو الصحیح ذکر بکر الوجهین
ولم یرجح بزازیة فی الثانی فی دعوی الغلط من کتاب القسمة والامام
خواهر زاده ذکر هذا فی نسخته ولم یرجح احد الوجهین علی الآخر وهذا کله
فی القسمة بالتراضی فان کانت القسمة بقضاء القاضی فله الفسخ خلاصه
فی دعوی الغلط فی القسمة وان استحق بعض نصیب احدهما بعینه
لم تفسخ القسمة عند ابی ح ورجع بحصته ذلک فی نصیب شریکه وقال
ابو یوسف تفسخ القسمة قال رحمه الله ذکر الاختلاف فی استحقاق
بعض بعینه وکذا ذکر فی الاسرار والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق
بعض معین لاتفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شایع فی الکل تفسخ
بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم یذکر قول محمد وذکر ابو سلیمان مع ابی
یوسف وابو حفص مع ابی ح وهو الاصح هدایه فی فصل وان استحق
من کتاب القسمة وفی الاصل دار بین رجلین اخذ احدهما الثلث
من مقدمها وقیمته ستمائة واخذ الآخر الثلثین من موخرها وقیمتها ستمائة
ایضا ثم استحق نصف ما فی ید صاحب المقدم هذا علی ثلثة اوجه فی وجه
تبطل القسمة واما الوجه الذی لاتبطل القسمة ویخیر المستحق علیه

به افتى المرحوم على افندى

كما فى الوجه الثانى وعند ابى يوسف تبطل القسمة خلاصه فى دعوى
الاستحقاق من كتاب القسمة ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة ان
كان القسمة بقضاء القاضى تبطل عند الكل لان تصرفه مقيد بالعدل
وان كان بالتراضى له ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضى فى الصحيح كما فى شرح الوافى فى باب دعوى الغلط فى كتاب
القسمة واذا وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة
لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق
الغرماء بالتركة الا اذا بقى من التركة ما يفى بالدين وراء ما قسم لانه
لا حاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم او ابرأ الغرماء بعد القسمة لان
المانع قد زال هدايه قبيل فصل المهايات من كتاب القسمة قسموا
الاراضى واخذوا حصتهم ثم تراضوا على ان يكون الاراضى مشتركة بينهم
كما كانت عادت الشركة لان قسمة الاراضى مبادلة ويصح فسخها واقالتها
بالتراضى بزازيه فى نوع نقض القسمة من كتاب القسمة السبع قسمت
تركة بين الورثة بعد ما ادعى احدهم بعضا معينا من ان الميت اعطاه
ذلك فى حالة الصحة وانكر غيره ولا بينة له على ذلك فاخذه به عند
القسمة بالارث ثم اقام بينة على ذلك لا تفسخ القسمة ولا يرجع بحصته
من نصيب صاحبه بخلاف ما اذا ادعى ذلك بعينه وارث معه فاقامها
بعد ذلك يفسخ ويعطى له ذلك مجانا ثم يقسم الباقى بينهم ولكن انما تسمع
شهادة الشاهد على ذلك اذا لم يكن فى مجلس القسمة او لم يؤخر
بعد ما سمع تلك القسمة والا لا تسمع شهادته ولا تفسخ القسمة لانه بالتاخير
يكون فاسقا حاوى للزاهدى قبيل كتاب الاجارة ودعوى الغلط انما
تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن
الا اذا ادعى الغصب فح تسمع دعواه قاضيخان فى فصل فيما يدخل القسمة

وبهذا القيد افتى المرحوم ابو سعيد زاده
وافتى المرحوم على افندى بغير هذا القيد

من كتاب القسمة قوله قال والذى لايتغابن الناس فيه ما لايدخل تحت
تقويم المقومين قال القدورى فى مختصره قال الشيخ ابو جعفر الطحاوى فى
مختصره والمقدار الذى يتغابن الناس فيه نصف العشر او اقل منه وهذا غير
منصوص عنهم ولكن مذاهبهم تدل عليه الى هنا لفظ الطحاوى وقال الامام
الاسبيجابى فى شرح الطحاوى وروى عن نصير بن يحيى انه قال قدر ما يتغابن
الناس فيه فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده
وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير فى الباب الثانى من
كتاب الزكاة القليل من المحابات فى باب البياعات ملحق بالعدم لتعذر
الصيانة عنه لدخول ذلك تحت تقويم المقومين والكثير منها غير ملحق بالعدم
لدخول الامتناع عنه تحت الامكان ثم قال اختلف المشايخ فى الحد الفاصل
بين القليل منهم من قال ما يتغابن الناس فيه قليل وما لا يتغابن الناس
فيه كثير ومنهم من قال ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو قليل وما لا يدخل فهو كثير
والمعنى فى ذلك هو امكان التحرز وعدم الامكان ومنهم من قال ذلك
مفوض الى رأى القاضى ومحمد قدر فى هذا الكتاب بده نيم يعنى فى الجامع الكبير
ومشايخ فصلوا ذلك على ما قال الفقيه ابو القاسم ابن شعيب بن ادريس
حكى عنهم انهم قدروا اليسير فى العقار بده دوازده وفى الحيوان بده يازده
وفى العروض بده نيم الى هنا لفظ الشيخ ابو المعين غاية البيان فى كتاب
البيوع وقيل الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين والكثير ما لا يدخل
وروى عن محمد فى الدراهم ده دانك وفى العروض ده نيم وفى الدواب
ده يازده وفى العقار ده دوازده فى فتاوى الوجيز فى الوكالة القسمة
اذا وقعت بين الشركاء فى دار وارض ثم استحق شئ منها فالمسئلة على
ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزء شايع من الكل بان يستحق نصف الدار فالقسمة
فاسدة الثانى ان يستحق جزء ابعينه فى اصاب واحدا منهم فالقسمة صحيحة فيما بقى

الغبن
اقول المرحوم السيد فيض الله افندى فى جواب
الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين واقول
السلف كالى السعود ومن تبعه بالتقدير
وقال فى وجه وقع التقدير فى الهدايه
بلفظ القليل مسلمة
كانه اشار الى ضعفه
فافهم

بعد الاستحقاق وكان للمستحق عليه الخيار ان شاء نقض القسمة وعاد الامر
الى ما كان قبل القسمة فيستانفان القسمة فيما وراء المستحق وان شاء امضى
القسمة ورجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه
مثلا ان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه الوجه الثالث ان يستحق
جزء شائع فيما اصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة لا تفسد والمستحق
عليه بالخيار ولو كان باع احدهما نصف ما اصابه بالقسم ثم استحق ما بقي له
فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخير خزانة
المفتين في كتاب القسمة رجل اشترى ارضا بشربها فاستحق الشرب قبل القبض
قال محمد يخير المشتري ان شاء اخذ الارض بجميع الثمن وان شاء ترك
وكذا المسيل وان استحق الشرب بعد ما قبض المشتري الارض واحدث فيها
بناء او غرسا او زرعا فان المشتري يرجع بنقصان الشرب والمسيل
جعل محمد لهذا اصلا فقال كل شيء اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع
غيره جاز فاذا استحق ذلك الشيء قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء
اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شيء اذا بعته وحده يجوز بيعه
فاذا بعته مع غيره فاستحق كان له حصته من الثمن قاضيخان في فصل في الاستحقاق
من كتاب البيوع قب ارض قسمت فلم يرض احد الشركاء بنصيبه ثم زرعه
بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد قنيه في كتاب القسمة ثلثة اخوة
ورثوا دورا ثلثا اخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار احدهم فالمستحق
عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستانفوها من بعده وان شاء
امسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده خزانة المفتين في
كتاب القسمة اذا اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت يرجع المشتري بالثمن
بالثمن على البائع ويسلم البناء والزرع والشجر اليه ويرجع عليه ايضا بقيمة
البناء والزرع والغرس مبنيا قائما يوم يسلم ذلك اليه فان كان المشتري

ما في

بنى فى الدار عشرة آلاف مثلا وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم
بعضه ثم استحقت يرجع على البايع بقيمة البناء يوم يسلم البناء الى البايع وكذا
لو زادت قيمة ما انفق فى الدار يوم الاستحقاق فانه يرجع عليه بقيمة البناء يوم
التسليم الى البايع ولا ننظر الى ما كان انفق فيه وانما يرجع على البايع بقيمة
ما يمكن ان ينقضه ويسلمه الى البايع حتى لا يرجع على البايع بقيمة الجص والطين
وفى كفالة شرح الطحاوى المستحق اذا نقض البناء الذى بناه المشترى
فى الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا على البايع اذا سلم
النقض اليه وان لم يسلم لا يرجع عليه الا بالثمن فصول عمادى فى فصل ا
قوله واذا استحق بعض نصيب شريكه وقال ابو يوسف يفسخ القسمة قال فى
الهداية والزاهدى ذكر الخلاف فى استحقاق بعض بعينه وكذا ذكر فى
الاسرار والصحيح ان الاختلاف فى استحقاق بعض شايع فى نصيب احدهما
فاما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع
فى الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان
مع ابى يوسف وابو حفص مع ابى ح وهو الاصح وهكذا ذكره الاسبيجابى
وقال والصحيح قولهما وعليه مشى الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح
القدورى فى كتاب القسمة ومسئلة القسمة وصورتها دار بين اثنين
اقتسماها بقضاء او بغير قضاء فبنى احدهما فى نصيبه بناء ثم استحق نصيبه ونقض
عليه البناء فانه يرجع على شريكه فى الدار فيشاركه فيما حصل له بالقسمة ولا
يرجع عليه بقيمة ما نقض من بنائه لان كل واحد منهما مجبور على القسمة ومثله
لو كانت داران فاقتسماها واخذ كل واحد منهما دارا بغير قضاء والمسئلة
بحالها يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء مبنيا والنقض بينهما نصفان عند
ابى حنيفة ولو كان القاضى هو الذى قسم لا يرجع عليه بقيمة بنائه بالاجماع
لكن يشاركه فى الدار خلاصه فى جنس فى الضياع فى كتاب الدعوى

ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد
الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامها فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم
يتمكن من الرد بسبب هذه الزيادة فيرجع بنقصانه اي بنقصان العيب
فرجوعه على شريكه بالضمن للمشتري منتف عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه
قيدنا بقولنا بعد اقتسامها لانه لو باعه قبل اقتسامها فضمان العيب عليهما
بالاتفاق وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه
بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن او الترك شرح المجمع لابن الملك في كتاب
القسمة والاصل في هذا الباب ان الاختلاف متى وقع في نفس القسمة
تحالفا وانتقضت القسمة ومتى وقع الاختلاف في امر بعد القسمة لا يتحالفان
لان القسمة فيها معنى المعاوضة من الطرفين لان كل واحد منهما يأخذ ما يأخذه
بجهتين بعضه بجهة انه اصل حقه وبعضه بجهة انه بدل حقه فاشبه الاختلاف
في القسمة الاختلاف في البيع فيتحالفان اما اذا وقع الاتفاق على صحة
القسمة ثم ادعى احدهما على الآخر امرا عارضا كدعوى الغصب منه ابتداء
فيكون البينة على المدعي واليمين على من انكر غاية البيان في باب
دعوى الغلط من كتاب القسمة ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان
يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث وقال الآخر لا بل حقك
الثلث وقد اخذته ففي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان يكون
الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما
يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض له شبهة بالعقد ولو اختلفا
في العقد يتحالفان ومنها ان يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما
اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما
قبضته ويقول الآخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول للآخذ
والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان يكون

المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة
التمام ثم يقول احدهما حقى الذى فى يدك وحقك الذى فى يدى او يقول
قد قسمنا ولكن اخذت انا بعض حقى دون بعض لا يسمع دعواه ولا خصومته
بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ان يقع المنازعة بينهما فى التقويم
فيقول احدهما قيمتها اكثر مما قومته وينكر الآخر ففى هذا الوجه لا يقبل قوله
ولا يسمع دعواه كذا ذكر فى الاصل قاضيخان من كتاب القسمة مريض له
بنون وبنات فقال اقتسموا تركتى بينكم بالسوية ومات فقسم كذلك
واخذ كل حصته لا يملك احدهم النقص لان هذا وصية لبناته ببعض ماله
وقسمة البنين اجازة منهم فنفذت بزازية فى الثالث من كتاب القسمة
ولو هدم المشترى البناء القديم وبنا بناء جديدا ثم استحقت اخذ المستحق
الدار وقيمة البناء القديم من المشترى ورفع البناء الجديد ورجع المشترى
بحصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء القديم
من فتاوى الوجيز للسرخسى فى كتاب الاستحقاق والغبن الفاحش
هو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء اما
اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش كما فى بعض
شروح الهداية وفتاوى قاضيخان وغيرهما من المعتبرات من قسمة
الفتاوى للتمرتاشى سئل فى اراضى القسمة التى زرعها الناس بالحصة
هل لقسامها ان يضربوا عليها شيئا معلوما فى مقابلة حصتهم يسمونه فصلا
وذلك على وجه الحصر والتخمين ولا يطابق ما يخص حصتهم بل يزيد تارة
وينقص اخرى ام ليس لهم ذلك خصوصا على وجه الجبر اجاب
ما يفعله بعض القسام مع المزارعين ويسمونه فصلا امر خارج عن
الشرع الشريف بعيد عن الدين المنيف وبزداد بعدا بفعله جبرا وقهرا
ويتوصل به الى الجور والظلم باخذ الزائد عن حصتهم من المزارعين

كما عرفت بعد فالواجب منعهم عن ذلك لما فيه من الاضرار بالمسلمين
ومجاوزة الحق المبين والله اعلم من العشر والخراج فى الفتاوى
الخيرية وإذا اقتسما رجلان دارا على ان احدهما له الثلث من مؤخرها
بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وإن كان
فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمنع جوازها بسبب
الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين عليه من قسمة المبسوط
للسرخسي وذكر القاضي الامام الاسبيجابي فى شرح ادب القاضي دعوى
الغلط بعد القسمة غير صحيح اذا كانت القسمة بالتراضي وبعض المشايخ
قالوا تسمع لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي وقيده
فى هذا الفصل فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء اما اذا
اقر بذلك فلا تسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد منهما بعد ذلك
ذخيره فى الفصل الثاني من القسمة قال واذا ادعى احدهما الغلط وزعم
انه اصابه شئ هو فى يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق
الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل
والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة فى حقه خاصة
من قسمة المجتبى شرح القدوري وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه
من قسمة المجتبى وان لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل عليه دين ام لا
فان قالوا لا فالقول لهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالاصل وهو فراغ
ذمة الميت عن الدين ولان المال فى يدهم فقد زعموا انه خالص حقهم
فيقبل فيه قولهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فان ظهر دين بعد ذلك نقض
القسمة بينهم لانه لو كان الدين معلوما ما اشتغل بالقسمة فكذلك
اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين ان القسمة كانت قبل اوانها فان اوان
القسمة ما بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل ان يسألهم عن الدين

الا ان

الا ان يقضوا الدين الذي ظهر قبل ان ينقض القسمة فح لا ينقضها لارتفاع
الموجب لنقضها من قسمة المبسوط للسرخسي سئل في دعوى الغلط في
القسمة بعد بناء احد الشريكين هل تسمع ام لا لوجود البناء اجاب
تسمع لما في التتارخانية نقلا عن الذخيرة قسام قسم ارضا بين اثنين
واعطى احدهما اكثر من حقه غلطا وبنى احدهما في نصيبه قال يستقبل فمن
وقع بناؤه على قسمة غيره رفع نقضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء
ولكن يرجعون عليه بالاجرة اخذا منهم انتهى من قسمة فتاوى الخيرية
ارض ميراث بين قوم اقتسموها وتقابضوا ثم اشترى احدهم من الاخر
قسمه ونصيبه ثم اقام البينة بدين على الاب كانت القسمة والشراء باطلة
وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من
الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين من قسمة قاضيخان واذا ادعى
رجل منهم غلطا في القسمة فقال لشريكه اصابك الف ذراع واصابني الف
ذراع فصار في يدك الف ذراع ومائة وصار في يدي تسعمائة وقال
الاخر هذا حقي لم يصدق المدعي ذلك ولا تعاد القسمة قال الشيخ
رحمه الله هذا على ان المدعي اقر بقبض نصيبه وانه جعل بعد ذلك مائة
ذراع من نصيبه في يد صاحبه فلا يصدق على هذا لانه لا يدعي فسخ القسمة
بعد صحتها فاما اذا لم يقر بهذا وادعى انه لم يقبض الا تسعمائة ذراع واقر
الاخر ان في يده الف ذراع فانهما يتحالفان ويترادان القسمة شرح
ادب القاضي للرازي في باب القسمة ظهر عليه دين او وصية بالثلث
او بالف مرسلة او بوارث اخر بعد القسمة ترد بزازية في كتاب القسمة
ثلاثة نفر ورثوا دارا من ابيهم واقتسموها اثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا
اشترى من احدهم قسمه وقبضه ثم جاء احد الباقين وقال انا لا نقسم
فاشترى هذا المشتري منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن

الثالث وقال قد قسمناها واقام البينة على ذلك وصدقه البايع الاول
وكذبه البايع الثاني وقال المشتري لا ادري اقسمتم ام لا فالقسمة
جائزة لان القسمة تثبت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل
بجحود بعض الشركاء فظهر ان الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز واما الثاني
انما باع ثلث الدار شايعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب
غيره فنفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء اخذ ثلث
قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه من قسمة قاضيخان
واذا اقتسم القوم اراضي او دارا بينهم او شراء وتقابضوا ثم ادعى احدهم
غلطا في القسمة لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد دعواه لان القسمة بعد
تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعدما ظهر لزوم العقد
وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار العيب
او الشرط ولكن ان اقام البينة على ذلك فقد اثبت له الحجة فتعاد القسمة
بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المعتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت
بالحجة ان المعادلة بينهم لم توجد فهو كما لو اثبت المشتري العيب بالبينة وان
لم يكن له بينة واراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو اقروا بذلك
لزمهم واذا انكروا استحلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن له عليه
سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الى نصيبه ثم تقسم ذلك بينهما على قدر
نصيبهما من دعوى الغلط في قسمة المبسوط للسرخسي سئل عن امرأتين
اقتسمتا دارا قسمة صحيحة بالتراضي واقرت كل منهما بالاستيفاء نصيبها ثم ان
كل منهما باعت حصتها للاخرى بثمن معلوم ثم ان احداهما تريد فسخ القسمة
بالغبن الفاحش بعد اقرارها المتقدم بالاستيفاء كما ذكر فهل لها ذلك اجاب
متى اقرت بالاستيفاء نصيبها ثم ادعت الغبن الفاحش او الغلط لا تسمع دعواها
في ذلك قال قاضيخان في فتاواه ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء

اما اذا اقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش الا اذا ادعى
الغصب فح تسمع انتهى كذا في البزازية في قسمة الفتاوى للتمرتاشي ولو ادعى
ابن الميت لنفسه دينا على ابيه واقام البينة على هذا الدين بعد القسمة كان
له ان يبطل القسمة لما بينا ان مساعدتهم على القسمة لا يكون اقرارا بانه
لا دين على ابنه وانما ساعدهم على القسمة ليبين نصيب الاب فليستوفي
دينه منه الا ترى ان الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم القسمة كان ذلك
باطلا وكان له ان يبطل القسمة وكذلك الوارث اذا كان هو الغريم
ومعنى هذا انه لا معتبر باجازة الغريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام
دينه وذلك لا يختلف باجازته وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوى
الدين ساعيا في نقض ما تم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في العين بالوصية
بالثلث والقسمة هناك تتم برضاه كما لو كان الموصى له اجنبيا آخر فيكون
هو في دعوى الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به من قسمة المبسوط للسرخسي
وانما قال صدق لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة على ما قالوا كما ذكره
المصنف وفيه اشعار بالضعف ولذا قال في المضمرات انه مشكل لان البينة
تترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لتناقضه وقال صاحب الهداية والكافي
ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض وفيه اشارة الى انه لم توجد رواية وقد
صرح به في شرح الطحاوي والمحيط والذخيرة وغيره ويجوز ان يراد بالغلط
الغصب فيصدق بالبينة والا فالقول قول المدعى عليه كما في هذه الكتب
والاوجه ان يراد بالحجة اقرار صاحبه في قسمة قهستاني ولو اقتسما دارا
واصاب كل طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر
فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي
لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض

شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب
شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول انتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي
درر في القسمة ولو ظهر غبن فاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء
القاضي تبطل عند الكل لان تصرفه مقيد بالعدل وان كانت بالتراضي له
ان يبطل القسمة بقضاء القاضي في الصحيح كذا ذكره قاضي فخر الدين خان وذكر
الاسبيجابي في شرحه رقيقة لطيفة قال وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء والا لا يصح
دعواه كذا في القسمة البرهاني من قسمة الفتاوى لمؤمن آبادي

كيفية القسمة بطريق المنازعة والعول

ولو ادعى احد ثلثة في يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا
اي اقام كل واحد منهم برهانا على ما ادعاه فليفرض اسم مدعي الكل كاملا و
مدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة عند ابي حنيفة رحمه الله
بالمنازعة اربعة وعشرين للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار
بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة
في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان البينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا
اليد وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في
يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي
وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم للكامل نصف
ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج
النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في
يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر يدعي ربعه لانه يقول حقي في
النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهي سهمان
سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل وثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا

في سهم

والصحيح قسمة ابي حنيفة لان الحاجة الى القسمة بضرورة
التعارض في الحجة
الدعوى والمنازعة ووقوع
النصف
ولا منازع لمدعي الكل الا في
من دعوى البدائع

منه

في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار اربعة وعشرين
في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النضر فاربعة
سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في
يد النضر واربعة في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما
في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنضر فيما في
يد الليث فالنضر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت
منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة وللنضر
سهم ثم اجتمع الليث والنضر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده
اربعة والنضر يدعي ربع ما في يده سهمين فياخذ الليث اربعة والنضر يدعي
ربع ما في يده سهمين فياخذ الليث اربعة والنضر سهمين فبقي في يد الكامل
سهمان فحصل للكامل مما في يد النضر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده
سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار ربعين حصل لليث
مما في يد النضر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة وللثالث ثلثة
وهي ثمن الدار ربعين حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان
وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعه سهمان
لليث وثمنه سهم للنضر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل
واحد ثلث ما حصل له لان الكامل كان له خمسة عشر فثلثه خمسة والليث
كان له ستة فثلثه اثنان والنضر كان له ثلثة فثلثه واحد وقالا بالعول
مائة وثمانين بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا
على ما في يد النضر فالكامل يدعي كله والليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف
وذا اثنان فيضرب الكامل بكل سهمين والليث بنصفه فعالت ما في يد
النضر الى ثلثة ثم الكامل والنضر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله
والنضر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا اربعة سهم وذا الجملة اربعة

فعالت ما فی ید اللیث الی خمسة ثم اللیث والنصر اجتمعا علی ما فی ید الکامل
فاللیث یدعی نصف ما فی یده والنصر یدعی ربعه والنصف والربع یخرجان
من اربعة فیجعل ما فی یده اربعة وفی المال سبعة فنصفه سهمان للیث وربعه
سهم للنصر وبقی الربع الآخر للکامل فحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة فانکسر
حساب الدار علی هذا فوجدناها متباینة فضربنا الثلثة فی الاربعة وصار
اثنی عشر ثم ضربنا اثنی عشر من خمسة فصار ستین ثم ضربناها من اصل المسئلة
وهی ثلثة فصار مائة وثمانین فی ید کل واحد منهم ستون فللاول للکامل
ای للکامل مائة وثلثة لان ربع ما فی یده وهو خمسة عشر سلم له واخذ
من النصر ثلثی ما فی یده وهو اربعون ومن اللیث اربعة اخماسه وهی ثمانیة
واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثانی خمسون لان اللیث اخذ نصف
ما فی ید الکامل وهو ثلثون ما فی ید النصر وهو عشرون وللثالث سبعة و
عشرون لان النصر اخذ خمس ما فی ید اللیث وهو اثنی عشر وربع ما فی
ید الکامل وهو خمسة عشر انتهی لهما ان الصحابة اجمعوا علی القسمة بطریق
العول فی المیراث وقضاء دین علی المیت اذا لم یف ترکته ومسئلتنا شبیهة
بذلک فی کون الحقوق متعلقة بالمال المتضایق عنها وله ان القسمة بطریق
المنازعة وهی الاصل فلا یعدل عنها الا فیما انعقد الاجماع علیه ومسئلتنا لیست
بشبیهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة فی الذمة ولا تضایق فیها وحقوق اصحاب
الفروض لما کانت ثابتة علی الشیوع ولم یوجه دعوی واحد منهم علی شیء معین
صارت فی معنی الثابت فی الذمة وفی مسئلتنا یدعی احدهم کل الدار وهی
شیء معین فمع ثبوت حقه فیها یستحیل ان یثبت حق الآخر فیقسم بالمنازعة
شرح المجمع لابن الملک فی کتاب الدعوی ولو کانت الدار فی ید رجل
ادعی احدهما انها له وادعی الاخر ان نصفها له وان اقاما البینة عند ابی حنیفة
تقسم بینهما ارباعا بطریق المنازعة وعندهما اثلاثا بطریق العول والمضاربة

واختار

والاختيار البرهاني والنسفي وغيرهما قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في تصحيح القدوري
لقاسم ابن قطلوبغا خلاصة في فصل ثلثة عشر من كتاب الدعوى ادعى
احد خارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها
اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة
الارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف
فسلم وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما تقسم
بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف بينهما واحد فيقسم
بينهما اثلاثا درر في كتاب الدعوى دار في يد رجل اقام اخوه البينة
انها كانت دار ابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه ذي اليد ولا وارث
له غيرهما واقام رجل اجنبي البينة انها داره والذي في يده الدار يجحد
دعواهما ويقول الدار لي لم ارثها من ابي فان القاضي يقضي بثلث ارباع
للاجنبي والربع للابن المدعي ولا شيء لذي اليد قاضيخان في فصل
دعوى الملك من كتاب الدعوى قوله قال واذا كانت الدار في
يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب
الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اي قال القدوري
في مختصره وقال ابو يوسف ومحمد هي بينهم اثلاثا قال شيخ الاسلام خواهر
زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يقم لهما بينة فانه
يحلف ذو اليد فان حلف ترك الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما
فكانهما لم يدعيا وان اقاما البينة فبينة كل واحد منهما مسموعة على ما ادعى لان
كل واحد منهما فيما ادعى لنفسه خارج وبينة الخارج مسموعة على ذي اليد واذا
سمعت بينة كل منهما قسمت الدار بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله على طريق المنازعة
ارباعا اصله من سهمين لحاجتك الى النصف فمدعي الجميع يدعي الجميع و
ومدعي النصف لا يدعي الا سهما وقد تفرد مدعي الجميع بدعوى سهم فيكون له

والفتوى على قول ابي حنيفة رح

بلا منازعة فبقيت سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضعف

فيصير اربعة واذا شئت قلت انا نحتاج الى حساب له نصف ولنصفه

نصف صحيح واقل ذلك اربعة اسهم فاجعل الدار على اربعة اسهم

نقول لا منازعة لمدعي النصف فيما زاد على النصف وهو سهمان وبدعيه

صاحب الجميع فيكون له نصف الدار فبقي وذلك سهمان استوت

منازعتهما فيه فيصير بينهما نصفان لكل واحد منهما سهم وقد سهم لمدعي

الجميع مرة سهمان بلا منازعة وسهم مع المنازعة وذلك ثلثة ارباع

الدار فكان له ثلاثة اسهم ولمدعي النصف سهم وعلى قولهما يقسم

على طريق العول والمضاربة فيضرب مدعي الجميع بالكل والآخر بالنصف

فاجعل الدار على سهمين لحاجتك الى النصف فضرب مدعي الجميع بالكل

وذلك سهمان ومدعي النصف بالنصف وذلك سهم فيصير الدار

بينهما على ثلاثة اسهم ثلث الدار لمدعي الجميع والثلث لمدعي النصف

غاية البيان في باب ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى ولو

اقام احدهما بينة ان له خمسه اسداسه فادعى الآخر ثلثيه واقاما على

ذلك بينة فانه يكون لصاحب الخمسة الاسداس ثلثا ذلك ولصاحب

الثلثين ثلث ذلك لان مدعي الثلثين يدعي الثلثين وفي يده النصف

فقد بقي الى تمام الثلثين السدس فيكون مدعيا سدس ذلك

الشيء مما في يد الآخر وهو ثلث ما في يد الآخر ومدعي الخمسة الاسداس

يكون مدعيا ثلث ذلك الشيء مما في يد الآخر وقد اثبت كل واحد

منهما ما يدعيه بالبينة فحتى اخذ مدعي الثلثين السدس من الآخر بقي في

الآخر الثلث وقد اخذ مدعي خمسة الاسداس من مدعي الثلثين

الثلث فصار ذلك ثلثين في يد مدعي الخمسة الاسداس ومدعي

الثلثين بقي مما كان في يده السدس وقد اخذ من مدعي الخمسة الاسداس

مسد ساً

سدس آخر فاستقام التخريج شرح ادب القاضي للصدر الشهيد
في باب الرابع والخمسين مسئلة في قسمة الدين بين الغرماء بالحصص
رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلثون ولآخر عشرون ولآخر عشرة
فخلف اربعين درهما فنقول لمجموع الديون مائة وستون فيضرب لصاحب المائة
مائة في اربعين ونقسمه على مائة وستين يحصل خمسة وعشرون وهو الذي يخصه
من التركة لان الاصل فيه ان نقول كل من له شئ من الدين مضروب في التركة
مقسوم على مجموع الديون فما خرج فهو نصيبه ونضرب لصاحب الثلثين في
اربعين ونقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين
خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت
فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فيعطى لصاحب المائة
خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وينسب الثلثون ايضاً
من مجموع الديون تجده ثمناً ونصفاً فيعطى صاحب الثلثين ثمن الاربعين ونصف
ونصف ثمنها وهي سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى
نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف فقس على هذا جوهره شرح القدوري
قبيل كتاب الاقرار وان اقتسما دارا على ان يشترى احدهما من الآخر دارا له
بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان فيها معنى البيع واشتراط كل
قسمة على شرط هبة او صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط
قسمة فهو باطل لان اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة واذا
كانت القسمة على ان زيده شيئاً معروفاً فهو جائز لانه لو شرط في البيع زيادة
في الثمن مقداراً مسمى او زيادة في البيع شيئاً بعينه جاز ذلك فكذلك
في القسمة من قسمة المبسوط للسرخسي في استعمال القرعة وللقاسم
ان يستعمل القرعة قاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضي
هوالقاسم اونائبه فليس لبعض الشركاء ان يرد ذلك بعد خروج السهام

صاحب المائة

ضرب	تقسيم
١٠٠	٤٠٠٠
٤٠	١٦٠
٤٠٠٠	٢٥

صاحب الثلثين

ضرب	تقسيم
٣٠	١٢٠٠
٤٠	١٦٠
١٢٠٠	٧ ½

صاحب العشرين

ضرب	تقسيم
٢٠	٨٠٠
٤٠	١٦٠
٨٠٠	٥

صاحب العشره

ضرب	تقسيم
٤٠	٤٠٠
١٠	١٦٠
٤٠٠	٢ ½

كما لا يلتفت الى اباء البعض قبل خروج القرعة وان كان القاسم
يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج السهام كان له ذلك الا
اذا خرج السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة
فكان الرجوع فيها كرجوع البايع قبل قبول المشتري فاما اذا خرج السهام
الا واحدا تمت القسمة فلا يملك الرجوع وذكر الناطفي ان القرعة انواع
ثلثة الاول لاثبات حق البعض وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه
ثم يقرع والاخرى لطيبة النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة
بين الشركاء في البداية للقسم والثالث لاثبات حق واحد وفي مقابلته
مثله فيفرز حق كل واحد منهما وهو جائز فاضيخان في فصل قسمة الارضين من كتاب
القسمة وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة اسهم
ولآخر خمسة ولآخر سهم فارادوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة
وواحد وكيفية ذلك ان يجعل الارض على عدد سهامهم كذا في البزازية
ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو
اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة
اعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم التي وضعت البندقة
عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول
بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة
لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة
اسهم متصلة بذلك السهم فبقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة
لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة ويكون
الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اسم
الشركاء ببطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها قطعة من الطين ويدلكها
بين كفيه ثم تصير مستديرة فيكون شبه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية

	سهم	سهم	سهم
١	زيد	عمر	بكر
٢			
٣			
٤			
٥			
٦		بكر	
٧	زيد	زيد	
٨			
٩			
١٠			
١١			عمر
١٢			
١٣			
١٤			
١٥			
١٦			بكر

والفتوى

والفتاوى الظهيرية كما في شرح الوافي في فصل في كيفية القسمة من
كتاب القسمة فصل ينبغي للقاسم ان يقرع بينهم فمن خرج اسمه على
سهم اخذه وذلك بعد ما يصورها بقسمة ويعدله على سهام القسمة
ويذرع الساحة ويقوم البناء لحاجته الى معرفة ذلك ويفرز كل نصيب
بحقوقه عن بقية الانصباء ليتحقق معنى القسمة ويلقب الانصباء بالاول
والثاني والثالث ثم يخرج القرعة كما تقدم ويقسم على اقل الانصباء
فان كان سدسا جعلها اسداسا او ثمنا فاثمانا لانه اذا اخرج اقل
الانصباء خرج الاكثر ولا كذلك بالعكس اختيار شرح المختار في كتاب
القسمة واذا تنازعا عينا في يد ثالث وبرهنا قضى بها بينهما ولا تقرع
قال الشافعي تقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع
كما في القسمة ولنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يجز ترجيح احدى البينتين
فيقضى بينهما والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما تقرع
في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة
شرح مجمع لابن الملك في كتاب القسمة فان اقرع بعد الافراز كان
احسن نفيا لتهمة الميل وتطييب القلوب واستعمال القرعة عند الاستواء
في سبب الاستحقاق احترازا عن تهمة الميل الى البعض جائز اما اثبات
الاستحقاق بالقرعة ابتداء فليس بجائز وقال الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله
القرعة في القياس لا تستقيم ولكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا بالاثار
والسنة وجه القياس انه تمليك بخطر فيكون في معنى القمار الا ترى ان
ما يخرج لكل واحد منهم بالقرعة يملكه وينقطع عنه حق الباقين والقرعة
لا تصح في اسقاط الحقوق وايجاب الملك وجه الاستحسان ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسائه اذا اراد السفر تطييبا للقلوب
ولان السلف رضي الله عنهم استعملوا القرعة في القسمة من غير نكير ثم تقول

بانه يكون في المسئلة ثمن مثل
زوجة وبنت واخ
لابوين
منه

القرعة ليست فى معنى القمار لان ثمه اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه
وهنا لا يكون الاستحقاق ثابتا لكل واحد قبل خروج القرعة الا ترى ان
القاضى لو قال بدون القرعة عدلت من القسمة فخذ انت هذا الجانب
وصاحبك ذاك الجانب جاز وكفى وانما استعملها ازالة للتهمة وتطييباً
للقلوب يجوز مثل هذا كما يستعمل القرعة للبداية فى القسم بين النساء كما
يستعمل فى الخروج بواحدة منهن تطييباً لقلوبهن وانما لا يجوز استعمال القرعة
لاثبات حق واحد وابطال حق الآخر كمن اعتق احد عبديه بغير عينه
لا يجوز استعمال القرعة فى ذلك حتى يعتق من خرجت قرعته ويرق الآخر
غاية البيان فى كيفية القسمة من كتاب القسمة قوله والذراع هى المكسرة
وهى ذراع العامة وهى ذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التى
هى ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام
فى كل مرة وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة
لانها اليق بالممسوحات هكذا ذكر اصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر
لان اصحاب المساحة ذكروا فى كتبهم ان الذراع هى الهاشمية وهى ثمان
قبضات والقبضة اربعة اصابع والاصبع ست شعيرات من شعر البرذون
غاية البيان فى كتاب احياء الموات ذكر عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم فى امر فاستوت بيناتهم
فى العدد والعدالة فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم وقال
اللهم انت تقضى بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه فهذا الحديث حجة للشافعى
فى استعمال القرعة والجواب عنه ان هذا كان فى ابتداء الاسلام حين
كان القمار مشروعاً فان القمار لم يكن حراما فى شريعة من قبلنا وصار حراماً
فى شريعتنا ذكر عن على بن ابى طالب رضى الله عنه انه كان يقضى فى الشهادة
اذا كانوا سواء انه يقرع بينهم ايهم يحلف وكان هذا مذهبا لعلى رضى الله عنه

البرذون
دابة الحمل

انه كان

انه كان يحلف الشاهد والمدعي اذا اقام المدعي البينة ولسنا ناخذ
بهذا وقوله يقضي انه يقرع بينهم ايهم يحلف معناه اذا تشاحا على الحلف اي
اذا تحالفا في البداية باليمين ويقرع بينهما شرح ادب القاضي للصدر الشهيد
في باب ثلث وخمسين ذكر الناطفي ان القرعة انواع ثلثة الاولى لاثبات
حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه
ثم يقرع والاخرى لتطييب نفسه وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر
والقرعة بين النساء في البداية للقسم والثالثة لاثبات حق واحد في
مقابلة مثله فيفرز كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضيخان
واذا اقرع بينهم في القسمة ينبغي ان يقول كل من خرجت قرعته اولاً
اعطيته جزأ من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الاول
كذا في شرح الطحاوي في كتاب القسمة في فتاوى الهندية قال في
الاصل ويقدم الخصوم على منازلهم في المجئ اليه الاول فالاول ولا
يبتدئ باحدى الناس جاء قبله غيره يعني في سماع الخصومة فقد اعتبر
محمد رحمه الله تعالى الاسبق فالاسبق والمتقدمون من المشايخ قبل الخصاف
كانوا يعتبرون ايضاً والخصاف اعتمد على الرقاع ان يأمر القاضي كل
مدع حتى يكتب اسمه واسم خصمه في رقعة ثم يقرع بينهم فمن خرجت
قرعته اولا سمع خصومته وصورة القرعة ان يجعل القاضي الرقاع في جراب مطلب صورة القرعة
او في كمه ثم يدخل يده ويخرج رقعة منها فمن خرجت رقعته اولا سمع
خصومته ثم يدخل يده ويخرج رقعة ويفصل تلك الخصومة هكذا يفعل
حتى يأتي على الكل قال الشيخ شمس الائمة السرخسي ما قاله الخصاف
حسن وما قاله محمد رحمه الله احسن وبه يفتي فان اشتبه على القاضي من
سبقه اقرع بينهم تاتارخانيه في فصل في افعال القاضي من باب القاضي
يجوز القسمة على سبيل المعادلة او على سبيل المفاضلة لكن اذا وقعت

على سبيل المعادلة كانت قسمة فيجوز استعمال القرعة فيها واذا وقعت على
سبيل المفاضلة كانت بيعا فلا يجوز استعمال القرعة فيها من قسمة الفاقدية
ثم يكتب القسمة نسختين نسخة يكون مع المقاسمين ونسخة يكون في ديوان
القاضي ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عنده او باقرار
ان كانوا اقروا عنده بذلك شرح الهداية للعيني يستعمل القرعة لتطييب
قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس
عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لا علم انه هو المقصود
ولكن لو القى نفسه في البادي انسب الى ما يليق بالانبياء عليهم الصلاة
والسلام فاستعملها لذلك وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة
في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها وكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا شرح الهداية للعيني في
كيفية القسمة قال ابو حنيفة رحمه الله القرعة في القياس لا يستقيم لان
القرعة تملك متعلق بخطر الا يرى ان ما يخرج سهم كل واحد منهم بالقرعة
يملكه وينقطع عنه حق القياس في ذلك واخذنا بالاثار والسنة من
قسمة الفتاوى الفاقدية ثم القاسم لو قال عدلت انا في القسمة
فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما
يتهم في ذلك فيعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن
نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل
القرعة مع اصحاب السفينة كما قال تعالى فساهم فكان من المدحضين
وهذا لانه عليه السلام علم انه هو المقصود ولكنه لو القى نفسه في الماء
ربما ينسب الى ما يليق بالانبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك
من قسمة المبسوط للسرخسي قال ابو حنيفة القرعة في القياس لا يستقيم
لان القرعة تمليك متعلق بخطر الا يرى ان ما يخرج سهم لكل واحد منهم

بالقرعة

بالقرعة تملكه وتنقطع عنه حق الباقين فالقرعة في اسقاط الحقوق
وايجاب الملك لا يصح لكنا تركنا القياس في ذلك واخذنا بالآثار و
السنة وقد روي ان النبي عليه السلام لما قسم خيبر جعلنا سهاما وضرب
لكل فريق بسهم من قسمة القاعدية في المهاياة وهي مفاعلة
بابدال الهمزة الفا الهيئة او من التهيؤ كان احدهما تهيأ الدار
مثل الانتفاع صاحبه او تهيأ للانتفاع بها وهي جائزة لما روي انه
عليه السلام في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة انفار وكانوا يتناوبون
في الركوب لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو يستحق بملاكها
فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع به مشتركا وقد يكون المحل
بحال لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع به على الاشتراك في زمان
واحد فيحتاج الى التهايؤ وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان
ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه
في استكمال المنفعة لانها جمع للمنافع في زمان واحد وهذا جمع للمنافع على
التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم
القاضي ولو رفع المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب احدهما
القسمة يقسم ويبطل المهاياة واذا صحت المهاياة لا تبطل بموت احدهما
ولا بموتهما شمني شرح الوقاية في كتاب القسمة ولو تهايئا في دار واحد
على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلها
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا
الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم
يشرط لحدوث المنافع على ملكه هداية في فصل في المهاياة من كتاب
القسمة وهو على وجوه قد يكون في الدار الواحدة او في الدارين

والقياس يأبى جوازها الا انا جوزناها استحسانا لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اختيار شرح مختار منه

اذا طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة در قسمة الغفار منه

او فی العبد او العبدین وفی الدابة او الدابتین من حیث المنفعة
او من حیث الاستغلال فلو تهایا فی غلة دار و دارین او خدمة عبد
او عبدین او سکنی دار او دارین یصح اتفاقا و لو تهایآ فی غلة عبد او
غلة بغلة لا یصح اتفاقا و لو تهایآ فی غلة عبدین او غلة بغلین او رکوب
بغل او بغلتین لا یصح عند ابی حنیفة خلافا لهما فهذه ثنتا عشرة مسئلة
فی ثنتین لا یصح وفی ستة یصح اتفاقا وفی اربعة خلافا لهما کما فی شرح
الوافی فی فصل فی المهایاة من کتاب القسمة دار بین رجلین فیها فنار
تهایأ علی ان یسکن کل واحد منهما منزلا معلوما او علوا او سفلا و یواجره
فهو جائز وان تهایأ فی الدار من حیث الزمان بان تهایأ علی ان
یسکن احدهما هذه الدار سنة وهذا سنة و یواجر هذا سنة وهذا سنة
فالتهایؤ فی السکنی جائز اذا فعلا بتراضیهما اما اذا تهایأ علی ان یواجرها
هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فیه قال الشیخ الامام المعروف بخواهر زاده
الظاهر انه یجوز ان استوت الغلتان فیها فان فضلت فی نوبة احدهما
یشترکان فی الفضل وعلیه الفتوی قاضیخان فی فصل فی المهایاة فی
کتاب الصلح ولا یجوز فی ثمرة الشجر ولا فی لبن الغنم واولادها لان
المهایاة قسمة المنافع وفی هذا یستحق الاعیان و ما یحصل من ذلک
فیتفاوت اختیار شرح المختار قوله ولو اختلفا فی التهایؤ من حیث
الزمان والمکان فی محل یحتملهما یامرهم القاضی ان یتفقا یعنی اراد احدهما
فی محل یحتمل التهایؤ من حیث الزمان والمکان التهایؤ من حیث الزمان
واراد الآخر من حیث المکان فیامرهما القاضی بالاتفاق علی احدهما لان
التهایؤ فی المکان اعدل لانه اذا سکن احدهما فی مقدم الدار والآخر
فی مؤخرها یعتدلان منفعة قسمة المحل والتهایؤ بالزمان المحل لان کل واحد
منهما ینتفع بجمیع المحل فی مدته فاذا اختلفا فی البدایة فی التهایؤ بالزمان

اقرع

اقرع بينهما نفيا للتهمة المميل غاية البيان في فصل في المهاياة من كتاب
القسمة ويجبر الممتنع اذا لم يكن الطالب متعنتاً وليست كالاجارة ولهذا
لا يشترط فيها المدة ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما خزانة المفتين
في القسمة مج احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بغلبته بدون اذن
الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت وقفاً على سكناهما او موقوفة
للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا
استعمله كله وان كان معداً للاجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل
الوقف ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعمله لان المهاياة انما يكون
بعد الخصومة قنية في باب سكنى الوقف سئل عن شريكين اذا
تهايئا في السكنى وشرط احدهما على شريكه ان يسكنها بنفسه ولا يسكنها
احد ولا يوجرها هل يصح هذا الشرط اجاب اذا اتفقا على المهاياة
فله ان يسكن بنفسه وان يسكن غيره ولا يصح ما شرطه عليه اذا لم يكن
بالساكن ضرر يوهن البناء كالحداد والقصار واذا اراد احدهما
الرجوع عن المهاياة الى قسمة الدار يجاب لذلك وفي فتاوى
قارى الهداية المهاياة عقد غير لازم حتى لو طلب احدهما قسمة
العين بعد المهاياة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة من قسمة البدايع
وان طلب احدهما المهاياة من حيث الزمان وابى الآخر فان القاضي
يجبر وان طلب المهاياة من حيث المكان روى الكرخي عن ابي حنيفة
رحمه الله ان القاضي لا يجبر قاضيخان في كتاب الصلح فصل في المهاياة
سئل في امرأتين بينهما دار مشتملة على ثلث بيوت متساوية سكناً
احديهما سكنت في بيتين واخرى في بيت وتطلبها بحقها في البيت
الثالث الذي بيدها هل لها ذلك بحيث لو رفعت امرها الى القاضي
وطلبت التهايؤ هل يجيبها القاضي الى ذلك فيجعل البيت الثالث بينهما

مهاياة لهذه مدة ولهذه مدة ام لا اجاب نعم يجيبها القاضي الى ذلك
فيجعل البيت الثالث لهذه مدة معلومة ولهذه مدة معلومة ويتوزع بينهما
تطييباً لقلوبهما من قسمة الخيرية المهاياة في الاملاك المشتركة
التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر
المدة ولا يبطل بموت احدهما وينفرد احدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا ينفرد احدهما بنقضها الا
بعذر او لطلب قسمة عينها هذا اذا كانت المهاياة بغير امر القاضي فان
كانت بحكم الحاكم لا ينفرد احدهما بنقضها ما لم يصطلحا قاضيخان في فصل
المهاياة في كتاب الصلح اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها
قال ابو حنيفة رحمه الله الوصية جائزة ويسكن الموصى له بالسكنى ثلث
الدار ويسكن الورثة ثلثين حتى يموت الموصى له فاذا مات الموصى له
بطلت الوصية وعاد الى ورثة الموصي ووجه ذلك انه لو عقد الوصية
على رقبة الدار يجوز في ثلثها فكذلك اذا عقد على منافعها يجوز في الثلث
واذا انفذت الوصية في الثلث وجب ان يقع المهاياة بين الورثة
وبين الموصى له فيسكن كل واحد منهم بقدر حقه في وصايا القاعدية وذكر
في الاصل ان التهايي في الدار الواحدة على السكنى او الغلة جائز منهم
من قال المذكور في الاصل ليس بمهاياة حقيقة لوجهين احدهما انه اضاف
التهايي الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتمل التهايي حقيقة اذ
هي عين والتهايي قسمة المنافع دون الاعيان والثاني انه ذكر فيه
ان غلة الدار اذا فضلت في يد احدهما شاركه فيه صاحبه وليس
ذلك حكم جواز المهاياة كما في المهاياة بالمكان في الدارين اذا تهايا
ان يأخذ كل واحد منهما دارا واحدة يستغلها فاستغلها ففضل شيء
من الغلة في يد احدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور

في الاصل

فى الاصل محمولا على ما اذا اصطلحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذاك
غلة شهر وسمى ذلك مهاياة مجازا وان لم يكن ذلك مهاياة حقيقة فى
هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما بدايع فى المهاياة فى آخر
كتاب القسمة وليس لاحدهما ان يحدث فى المنزل بناء ولا نقضه
ولا يفتح بابا فى حائطه ولا كوة الا برضاء صاحبه لان العين بقى مشتركا
بينهما كما كان قبل المهاياة واحد الشريكين لا يستبد بشىء من هذه التصرفات
فى الملك المشترك ما لم يرض صاحبه وبالمهاياة انما ثبت القسمة بالمنفعة
ففيما ليس من المنفعة حالها بعد المهاياة كما قبلها وكذلك لو تهايآ
على ان يكون السفل فى يد احدهما والعلو فى يد الآخر لان كل
واحد منهما يسكن بمنزلة المنزلين وكذلك التهائى فى الدارين
على السكنى والغلة جائزة وكان الكرخى يقول المراد اذا تراضيا
عليه واما عند طلب بعض الشركاء القاضى لا يجبر على ذلك عند ابى
حنيفة رحمه الله بمنزلة قسمة العين لان قسمة الجبر لا تجرى فى الدور
عنده بهذه الصفة فكذلك التهائى والاظهر ان القاضى يجبر عليه
عند طلب بعض الشركاء لان القسمة فى المهاياة تلاقى المنفعة دون
العين ومنفعة السكنى لا تتفاوت الا يسيرا بخلاف منفعة العين
فالمعادلة فى المالية هناك معتبرة والدور تختلف فى المالية باختلاف
المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما ان يواجر ما فى يده ويأكل
غلته لان المنفعة سالمة بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه الا ان
فى الدارين اذا اغلت ما فى يد احدهما اكثر مما اغلت فى يد الآخر
فليس لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشىء بخلاف الدار الواحدة
فهناك الفضل بينهما لان فى الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة الوكيل
من صاحبه فى اجارة نصيبه فى نوبته من باب المهاياة فى كتاب

صلح المبسوط للسرخسي ولو ادعى رجل في دار رجل حقا فتهايئا على ان يترك بيتا منها من غير صلح واجب على ان يكف عن الخصومة حتى تبدو له الخصومة على ان لا يستحق بسكنى هذا البيت شيئا ولا يلزمه بجحوده منه حق فذلك جائز ولو تكلما في المهاياة وتراضيا عليها ثم نقضاها لم يلزم واحدا منهما منه شيء في صلح الكافي للحاكم الشهيد وعلى هذا السكنى في المنزل فانه لو انهدم من سكنى احدهما او احترق من نار اوقده فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير والمستأجر ولو توضأ فيها فزلق رجل بوضوءه او وضع فيها شيئا او جلس فيه او ربط فيه دابة فعثر انسان من اهل الدار او غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى في صلح المبسوط للسرخسي سئل عن دار او حانوت بين رجلين لم يمكن قسمتها فقال احدهما لا اكرى ولا ابيع فاراد الآخر ان يبيعه هل يجبران على المهاياة اجاب يجبران على المهاياة من فتاوى ابن النجيم في القسمة وصحت المهاياة في الاعيان المشتركة التي لم يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وانما قدم المهاياة المكانية لان في الزمانية روايتين وانما اختار الدار الواحدة اشارة الى جوازها في الدارين بطريق الاولى في قسمة القهستاني ملخصا ولو تهايأ اثنان في ارض على ان يزرع كل واحد منهما ناحية منها بعلوفة ويواجرها جاز ولهما ان يبطلا المهاياة ونقضها اذا بدا لهما او لاحدهما شيء وورثتهما في ذلك بمنزلتهما وكذلك المهاياة في دار وارض على ان يسكن في هذه الدار ويزرع هذه الارض وكذلك في دار وحمام في المهاياة في كتاب صلح الكافي للحاكم الشهيد ولو كانت المهاياة في منزل واحد على ان يسكن احدهما سفله والآخر علوه فانهدم العلو كان لصاحبه ان يسكن مع صاحب السفل لانه انما رضي بسقوط

حقه

حقه عن سكنى السفل بشرط سلامة سكنى العلو له ولم يسلم له حين
انهدم فكان هو على حقه فى سكنى السفل باعتبار ملك نصيبه و
وراثته فى ذلك فى صحيح المبسوط لله رضى سئل فيما اذا استاجر
نصفا موقوفا من دار استيجارا شرعيا ثم تهايا مع مالك النصف الآخر
لدى القاضى فى سكنى جميع الدار سائبة ورائى القاضى ان يبداء
المستأجر بسكنه سنة وان يسكن ملامالك النصف السنة الثانية فسكن
المستاجر السنة ثم استاجر النصف الموقوف على السنة الثانية وبقى
ساكنا فى جميع الدار السنة الثانية التى كانت حق سكنها لصاحب النصف
المالك بالمهاياة المذكورة ثم سكن المستأجر بعد ذلك سنة ونصف
سنة بعد ان وقعت منه مهاياة بينه وبين مالك النصف مشاهرة على
ان يسكن ستة اشهر ومالك النصف بعدها ستة اشهر وسكن المذكور
الاشهر الستة ولم يسكن مالك النصف الى الآن فما الحكم الشرعى
فيما خص صاحب النصف الملك من السكن بالمهاياة المذكورة فى هذه
الصورة **اجاب** المهاياة المذكورة فى هذه الصورة غير صحيحة
اذ المستأجر المذكور لا يملك المهاياة على الوجه المشروح لان
المتولى المستأجر على الوقف يمنع مالك النصف عن الانتفاع بجميع
الدار فى نوبته فهو عاجز عن تسليم جميع المحل خصوصا مع فساد اجارته
بالشيوع عند ابى حنيفة رح ولان الاجارة لازمة من الجانبين والمهاياة
غير لازمة منهما والمهاياة لا تبطل بالموت والاجارة تبطل به وانها
جوزت استحسانا لضرورة الانتفاع بالملك والمشترك وقد لا
يتأتى الانتفاع به الا بها كبيت صغيرة وما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
من خستة الفتاوى الخيرية **فى العلو والسفل** قال ويقسم سهمين من
العلو بسهم من السفل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف سهم بسهم وعند محمد

بالقيمة وعليه الفتوى لانهما اجناس بالنظر الى اختلاف المنافع
فان السفل يصلح اصطبلا ويحفر البئر والسرداب ولا كذلك العلو
وكذلك يختلف قيمتاهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
ولهما ان الاصل في المذروع ان يقسم بالذرع والمقصود الاصلي
هو السكنى وهما يستويان فيها ولكل واحد منهما ان يفعل في نصيبه ما لا
يضر والمنفعتان متماثلتان فكما ان لصاحب السفل حفر البئر والسرداب
ولصاحب العلو ان يبني فوق علوه ما لا يضر بالسفل على اصله ولابي حنيفة
رح ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها تبقى بعد فوات العلو
وفي السفل منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير وليس له
التعدي الا برضاء صاحبه على اصله فيتعين ذراع بذراعين نظرا الى اختلاف
المنفعة ثم قيل ابو حنيفة بنى على اصله انه ليس لصاحب العلو ان يبني على
علوه الا برضاء صاحبه وعندهما يجوز وقيل اجاب على عادة اهل
الكوفة في اختيارهم السفل على العلو اختيار شرح المختار في كتاب
القسمة سفل لرجل وعلوه لآخر وعلو العلو لثالث فسقط الكل فاصلاح
السفل على صاحب السفل واصلاح العلو على صاحب العلو الى ان
ينتهي الى الموضع الذي لصاحب العلو الاعلى ان يسقفه كما ان صاحب
السفل يبني الحائط الى الموضع الذي لصاحب العلو ان يسقفه اذ الحيطان
والجدران لصاحب ذلك البيت ولصاحب العلو ان يبني عليه
فيجب على كل صاحب بيت ان يبني ما هو حقه من الجدران ثم على صاحب
الاعلى ان يبني ان شاء جواهر الفتاوى في كتاب الصلح علو لرجل
وسفل لآخر قال ابو حنيفة ليس لصاحب العلو ان يبني في العلو بناء او يتد وتدا
الا برضاء صاحب السفل وقالا له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار في الفتوى
انه ان اضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال

يمنع

يمنع قاضيخان فى آخر باب الحيطان حظ شرى علواً بيت ليس له سفل
يجد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان اقرار العلو عليه
فلا بد من تجديده وتجديده يغنى عن تجديد العلو اذ العلو عرف بتجديد
السفل فلان السفل اصل والعلو تبع فتجديد الاصل اولى جامع الفصولين
فى فصل السابع سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدما لا يجبر صاحب السفل
على البناء ويقال لصاحب العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك
وامنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يرد عليك قيمة البناء خلاصه
فى الفصل الثانى من كتاب الحيطان مثله فى جامع الفصولين فى ٤٣
وفى النوازل جدار بينهما وبيت احدهما اسفل وبيت الآخر اعلى قدر
ذراع او ذراعين فانهدم بيت صاحب الاعلى قال صاحب الاعلى
لصاحب الاسفل ابن الى حذاء بيتى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنياه
جميعاً من اعلاه الى اسفله وقال الفقيه رح ان بيت احدهما اسفل
باربع اذرع او نحوه قدر ما تمكن ان تتخذ بيتاً فاصلاحه على صاحب السفل
حتى ينتهى الى موضع البيت الآخر لانه كالحائطين علو وسفل وقيل يبنيان
الكل وهو قول ابى القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد
ذلك بينهما كانه وقيل ان من ملكه الى ملك غيره ذراع على مالكه وان
بخلافه فعليهما بزازيه فى نوع فى عمارة الحائط من كتاب الحيطان
دار فى يد قوم فى يد كل واحد منهم ناحية بعينها وفى الدار درج معقود
بازج سفل الدرج فى يد احدهم وعلى ظهر الدرج طريق للآخر الى منزل فله
يقضى بالدرج لصاحب السفل ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله
ولو كان على رأس الدرج روشن ثم هو على منزل صاحب السفل وهو
طريق لصاحب العلو اختصموا فى الروشن فالروشن كله لصاحب السفل
لان الروشن بمنزلة سقف السفل لكن لصاحب العلو عليه الممر على

الدرج المرقاة
الازج بيت طولانى

حاله كما فی المسائل المتقدمه قاضیخان فی باب دعوی الحائط قال
فی شرح الطحاوی ولو کان العلو فی ید احدهما والسفل فی ید الآخر والساحة
فی ایدیهما ولم یکن لهما بینة وحلفا وکل واحد منهما یدعی الجمیع ترک
السفل فی ید صاحب السفل والعلو فی ید صاحب العلو والساحة
لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فی روایة وفی روایة اخری
الساحة بینهما نصفان وان اقاما البینة یقضی بالسفل لصاحب العلو
وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذی قضی له بالسفل علی الروایة
التی قال الساحة لصاحب السفل وعلی الروایة التی قال یکون بینهما ما
فی ید هذا للآخر وما فی ید الآخر لهذا غایة البیان فی فصل فی التنازع
بالید من کتاب الدعوی وقال الشیخ الامام ابو الفضل محمد بن
احمد الاسبیجابی فی شرح الطحاوی اذا کان سفل بین رجلین وعلو
من بیت آخر بینهما اراد ان یقسم القاضی فانه یقسم البناء علی سبیل
القیمة بالاتفاق واما الساحة فیقسم کل ذراع من السفل بذراعین
من العلو فیذرع ساحة العلو طولاً وعرضاً فیضرب الطول فی
العرض فیعلم مبلغه وکذلک ساحة السفل یذرع طولاً وعرضاً یضرب
طوله فی عرضه فیعلم مبلغه فیدفع کل ذراع من السفل بذراعین من العلو
ویکون بینهما تعدیل وهذا قول ابی حنیفه وعند ابی یوسف یدفع کل ذراع
من السفل بذراع من العلو غایة البیان فی کیفیة القسمة من کتاب
القسمة ویقسم سهمین من العلو بسهم من السفل وعند محمد
بالقیمة وعلیه الفتوی والمشایخ اختاروا قول محمد لما ذکر من انه لا
یمکن التعدیل قال فی التحفة والبدایع والعمل فی هذه المسئلة علی
قول محمد وقال فی الینابیع والهدایة وشرح الزاهدی والمحیط وعلیه
الفتوی الیوم تصحیح القدوری وخزانة المفتین فی کتاب القسمة



واصل

واصل آخر في العلو والسفل ان تصرف صاحب العلو ان كان
يضر بالسفل بيقين او اشكل انه يضر اولا لا يملك صاحب العلو
ذلك بغير اذن صاحب السفل بلا خلاف واما اذا علم بيقين انه لا يضر
اختلفوا والمختار انه يملك نصاب الاحتساب في الباب
الحادي والعشرين رجل يكون له البيت العلو فينهدم فيقول له
رجل بعني علوك ولم يجز فان كان العلو باقياً جاز لان في الوجه
الاول باع الهوى وفي الوجه الثاني باع ما بقي من العلو وان
قل ويدخل الهوا في البيع تبعاً في ابواب الحيطان للصدر الشهيد
ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم السفل ليس له ذلك والسفل
خالص ملكه حتى باع السفل جاز وكان الثمن كله له لان صاحب العلو
حق القرار وقد يمنع صاحب الملك عن التصرف في ملكه اذا كان
لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان
خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقاً فصول عمادي في الفصل الخامس
والثلثين وفي كتاب الصلح اذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فان
سقف السفل وجذوعه وهواديه وبواريه وطينه لصاحب السفل
غير ان لصاحب العلو حق السكنى والمقام عليه هكذا ذكر الخصاف
في احكام الشروط وانما يجعل السقف لصاحب السفل لانهما تنازعا في
متاع محمول على ملك احدهما فوجب ان يكون صاحب الملك
اولى من المحمول المزبور ولو تنازعا في جذوع السفل والهرادي
والبواري والازج فالكل لصاحب السفل وان تنازعا في السقف
وفي الحائط الذي فوق السقف فالاصح انه لا يكون لصاحب السفل
وعليه الفتوى من فتاوى الوجيز للسرخسي في كتاب الدعوى
لو انهدم السفل بلا صدمه لا يجبر على البنآء فيقال للذي العلو ليس لك

به افتى المرحوم السيد فيض الله افندي

طريق الى حقك سوى ان تبنى السفل لو شئت فلو بناه فله ان يمنع
ذا السفل حتى يؤدى قيمة البناء الى ذى العلو • جامع الفصولين
فى الفصل السادس والثلثين • اذا اراد صاحب السفل ان
فى السفل تصرفا نحو ان يفتح بابا او ينقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا
لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا برضاء صاحب العلو سواء
كان يضر ذلك لصاحب العلو او لا يضر عند ابى حنيفة خلافا لهما الا بضرر
فصول عمادى فى الفصل الخامس والثلثين • علو رجل وسفل لآخر
فالسقف لصاحب السفل من قسمة السراجية • علو بين رجلين
نصيب كل واحد منهما ما ينتفع به والسفل لغيرهما او السفل بينهما و
العلو لغيرهما يقسم اذا طلب بعض الشركاء لان العلو والسفل
كل واحد منهما مسكن وفى القسمة توفر المنفعة على كل واحد منهما
من قسمة المبسوط للسرخسى • ولا يورع العلو بعد سقوطه بان كان
علو رجل وسفل لآخر فيسقطا او يسقط العلو وبقى السفل فباع
صاحب العلو بعد الانهدام موضع العلو لان هذا البيع لم يصادف
المحل لان محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام
حق التعلى وحق التعلى ليس بمال لانه يتعلق بهواء الساحة وليس
بمال قيد بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم
شمنى فى البيوع • وفى شراء بيت علو ليس له سفل يكتب اشترى منه جميع
الغرفة التى على البيت الصيفى او على البيت الشتوى من جميع الدار
المشتملة على البيوت ويحد الدار ثم يبين موضع البيت الذى عليه
العلو منها ويحد ذلك البيت لانه يبيع من وجه لان قرار العلو عليه
فلا بد من تحديده ولا يحد العلو لحصول الاستغناء عنه بتحديد البيت
فاشترى جميع هذه الغرفة التى على هذا البيت المحدود فيه من هذه الدار

المحدودة

المحدودة فيه بناء ذلك كله دون سفل هذه الغرفة فان سفلها لم
يدخل في هذا البيع وطريق هذه الغرفة على السلم الطيني والخشبي الرومي
وهو على يمين الداخل في ساحة هذه الدار ويكتب في دهليز هذه
الدار كما يكون الى باب هذه الدار الاعظم في داخل ذلك وخارجه
ولم يذكر محمد رحمه الله في شروطه ولا الطحاوي قدر ذرعان البيت
الذي عليه الغرفة وشرط ذكره الخصاف طولا وعرضا وسمكا وهكذا احكي
عن نجم الدين النسفي حتى لا يقع بينهما منازعة في مقدار حقه متى انهدم
السفل وقال بعض مشايخنا لا بد من ذكر ذرعان العلو لهذه العلة
المذكورة وبعض اهل الشروط استجبوا على قول محمد حيث قال في الاصل
ثم يكتب بحدوده كلها وقالوا لا معنى بحدوده اذ ليس للعلو حدود لكن
هذا ليس بشيء فللعلو حد كما للسفل لان الحد هو النهاية وللعلو نهاية كما
للسفل الا ان تحديده يصير العلو معلوما فيقع الاستغناء على تحديده ويصير
تحديده للا ان لا يكون للعلو حد في شروط الحلالي في شراء بيت علو ليس
له سفل في الحيطان حائط بين دارين كل دار رجل ادعى الحائط
صاحب كل دار فهذه المسئلة على وجوه ان كان لاحد المدعيين جذوع
على الحائط المتنازع فيه وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع عندنا
وكذا لو كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه هرادي او بواري فهو
لصاحب الجذوع وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر سترة او حائط
فالحائط المتنازع فيه وهو الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب
السترة بمنزلة سفل رجل عليه علو لآخر ولا يؤمر صاحب السترة برفع
السترة الا ان يثبت مدعي الحائط استحقاق الحائط بالبينة فحينئذ
يؤمر صاحب السترة برفعها وان كان لاحدهما على الحائط المتنازع
فيه جذوع وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد عندنا صاحب

الجذوع اول والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض انصاف لبن هذا في
بعض ذلك من احد جانبي الحائط المتنازع فيه لا من الجانبين وذكر
الطحاوي ان صاحب هذا الاتصال اولى بالحائط المتنازع فيه جذوع و
للآخر اتصال تربيع بهذا الحائط فصاحب اتصال التربيع اولى بالحائط
المتنازع فيه ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع كما قلنا في السترة و
اختلفوا في تفسير اتصال التربيع قال الكرخي تفسيره مداخلة انصاف
اللبن من جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان
بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فيكون
الكل في حكم بناء واحد وبه اخذ بعض المشايخ وعن ابي يوسف تفسير اتصال
التربيع الذي يترجح به صاحب الاتصال على صاحب الجذوع اتصال
جانبي الحائط المتنازع فيه بمداخلة انصاف اللبن بحائطين لاحدهما فاما
اتصال الحائطين بحائط آخر في مقابلة الحائط المتنازع فيه فغير معتبر وعليه
اكثر المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي فهو اولى من صاحب الجذوع ولا يؤمر
صاحب الجذوع برفع الجذوع لان صاحب الاتصال استحق الحائط المتنازع
فيه بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع على صاحب الجذوع قاضيخان
في باب دعوى الحائط من كتاب القضا وفي النوازل حائط بين اثنين
سقط ولاحدهما بنات فطلب من جاره ان يبني وابى جاره لا يجبر و
ان بنى احدهما في ملكه نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث هذا اقول علمائنا
وقال بعضهم لا بد ان يكون سترا بينهما قال الفقيه وبه نأخذ لان ذلك
كان ضمان الصلاح خلاصه في الثاني من كتاب الحيطان تنازعا في
خص او حائط بين داريهما ولا بينة والقمط والوجه او الطاقات او انصاف
اللبن الى احدهما قال ابو حنيفة رحمه الله هو بينهما اذ الانسان كما يجعل
المذكور الى جانبه في المشترك اذا تولى العمل فلا يصلح حجة وقالا هو لمن

المذكور

المذكور الى جانبه اذا نظاهر يشهد له لان الانسان يزين وجه جداره الى نفسه لا الى جاره وكذا القمط لانه وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه جامع الفصولين في الفصل السادس والثلثين وفي النوازل حائط بينهما انهدم جانبه وظهر انه ذو طاقين متلاصقين فاراد احدهما ان يرفع جداره فقط وزعم انه يكفيه لاستر وقال الآخر لو فعلت ذلك يضعف حائطي وينهدم فان كان سبق منهما اقرار ان الجدار كله بينهما قبل الانكشاف انهما جداران فهو بينهما لا يملك احدهما احداث شئ فيه بلا اذن شريكه وان لم يسبق اقرار كذلك فلكل منهما احداث ما شاء فيه بلا اذن الآخر لانهما جداران ظاهرا وباطنا فصار كالاقرار ان كل حائط لصاحبه بزازية في كتاب الحيطان رجل له حائط ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل له الى ذلك الا بدخول جاره وصاحبه يمنعه من الدخول او انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكنه ذلك الا بدخول داره وهو يمنعه يقال لصاحب الدار اما تتركه حتى يدخل ويصلح او يصلح صاحب الدار بماله كذا روى عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث في صحيح النوازل خلاصه في كتاب الحيطان وفي الاقضية حائط مشترك بين اثنين اراد احدهما نقض الحائط وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يجبر فان هدما واراد احدهما ان يبني وابى الآخر ان كان عرض الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا حكى عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى خلاصه في الثاني من كتاب الحيطان وكذلك اذا كان الحائط من الخشب فيكون الخشبة التي في هذا الحائط مركبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التربيع

الخص [illegible] القصب [illegible]
[illegible]
القمط [illegible]
معاقد [illegible]
[illegible] مختار
صحاح

ادل على سبق اليه من وضع الخشب على الجدار لانه انما يوضع عليه بعد
تمامه وصيرورته حائطا فمن عرفنا سبق يد احدهما قضينا له به الا انه لا يؤمر
صاحب الجذوع برفع جذوعه لانا قضينا لصاحب الاتصال والتربيع بالجدار
بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب
الجذوع حق وضع الجذوع لانا لا نتيقن بكونه مبطلا في الوضع لانه قد
يستحق الوضع مع كون الحائط مملوكا لغيره فلم يكن هذا من ضروراته فان
لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفين لان كل
واحد منهما يدعيه وليس احدهما باولى من الآخر فيقضي بينهما غاية البيان
في التنازع بالايدي من كتاب الدعوى ولو اراد ان يلزق جدارا بجدار
فان كان لا يضره لم يمنعه والضرران يسد وعليه بحيث لو ازيل سقط
خزانة المفتين في القسمة في القنية عك له ان يبني على حائط نفسه
ازيد مما كان وليس لجاره منعه وان بلغ عنان السماء خزانة الروايات
في فصل ما يمنع من كتاب الاستحسان نجه جدار مشترك بينهما هدمه احدهما
حتى وجب عليه بناؤه فبناه فهو مشترك بينهما ان بناه كما كان قنيه في
باب الحيطان من كتاب الدعوى واذا اقتسم الرجلان دارا واخذ كل
واحد حيزا فوقع لاحدهما بالقسمة حائط الظاهر منه اجرتين والاساس على
اربع آجرات ودخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط
انا اريد ان آخذ من نصيبك ما دخل فيه من اساس حائطي فليس له ذلك
انما له ما ظهر من الحائط على وجه الارض لان التراضي بالقسمة وقع على
استحقاق الظاهر فيملك ما يوازي الظاهر من تحته الى الثخوم فلكن
وعلوه من الهواء الى السماء وليس لصاحب الساحة التي بجنب الحائط
ان يطلبه بقطع ما لا يوازي ظاهر الحائط من الاجر لان البناء متصل
بعضه ببعض فيقطع ذلك يتغير حائطه فان انهدم الحائط اخذ كل واحد من

من الارض ما هو بازاء ملكه في ابواب الحيطان للصدر الشهيد وفي فتاوى
رشيد الدين اذا انهدم جدار غيره ثم بنى ان كان المهدوم من التراب ثم بناه
من التراب كما هو برئ من الضمان وان كان المهدوم من الخشب فبناه من الخشب
ان بناه بما كان من الخشب فيه كان الجواب كذلك وان بناه بخشب آخر لا يبرأ
من الضمان لانه لا يكون الخشب مثل الخشب فلا يكون اعادة للاولى فصول
عمادي في الفصل الثاني والثلثين الفصل الثالث فيما اذا كان الحائط طويلا
وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط في الاتصال ووضع الجذوع فانه يقضي لكل
واحد منهما بما يوازي ساحته من الحائط لان تصرف كل واحد منهما منفرد
بالتصرف تثبت اليد فيقضي لكل واحد منهما بما في يده ولا ينظر الى عدد الجذوع
لانه لا حاجة الى اعتبار عدد الجذوع ههنا وبه كان يفتي القاضي ابو عبد الله
الضميري واما ما بينهما من الفضاء فانه يقضي به بينهما لانه لا يد لاحدهما فيه
فلا يكون احدهما اولى به من الآخر وهذا كله اذا لم يقم لاحد بما بينة فان
قامت فهذا على وجهين اما ان قامت لهما او لاحدهما ففي الوجه الاول
يقضي به بينهما نصفين وفي الوجه الثاني يقضي به كله لصاحب البينة
هكذا ذكر صاحب الكتاب وهو الشيخ المرحي النسفي رحمه الله تعالى وهذا
خطأ او مؤول اما خطأ فلان بينة صاحب اليد لا تقبل وانما هذا الجواب
جواب مسئلة اخرى وهو ان الحائط الذي ليس عليه تسقيف وانما هو
حاجز بين الدارين انهما اقام البينة قضي به كله لان الحائط ليس في يد
احدهما فصار كالخارجين اما اذا كان عليه تسقيف كان نصفه في يده
وبينة ذي اليد لا تقبل فكيف يقضي ببينة كله له واما كاول وتاويله انه يقضي
بنصف له بالبينة قضاء استحقاق وبنصف له قضاء ترك فيكون في صورة
القضاء كما لو تنازع اثنان في دار في ايديهما فاقام احدهما البينة قضي له
بالدار النصف بالبينة قضاء استحقاق والنصف باليد قضاء ترك

من كتاب الحيطان للصدر الشهيد واذا ادعى رجل على رجل انه نقض
حائطاً له واراد استحلافه فنقول من هدم جدار غيره لا يجبر بنائه ويكون لصاحب
الحائط الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ
النقض وضمنه النقصان فان اراد ان يحلفه حلفه على الحاصل تاتارخانية
في فصل اليمين من باب ادب القاضي حائط بين رجلين انهدم فبنى
احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولا له
وان كان لهما عليه جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف
ما انفق في الجدار تجنيس الملتقط من كتاب الصلح جدار بين رجلين لاحدهما
عليه عشرة جذوع وللآخر واحده فالحائط لصاحب العشرة وللآخر موضع
جذعه وهو الاستحسان وهو قول ابي حنيفة واليه رجع ابو يوسف من المحل
المزبور رجل ادعى على رجل انه نقض حائطاً له وشهد الشهود بذلك
فان بينوا طول الحائط وعرضه جازت شهادتهم وان لم يذكروا قيمته و
لا يشترط ذكر القيمة من دعوى قاضيخان مسئله ان قيل اني رجل هدم
دار انسان بغير اذنه او جداره وهو مستقيم غير مخوف الهدم ولا ضمان
عليه فالجواب انها دار او جدار في محلة وقع فيها حريق فهدم الرجل دار انسان
او جداره لينقطع الحريق عن السكة باذن السلطان من الذخائر
الاشرفية لابن الشحنه ح شهدا انه نقض حائط فلان فلو بينا حده
وطوله وعرضه جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته لانه بعد بيان حده
وطوله وعرضه يعرف القاضي قيمته بسؤاله اهله قال وعندي انه لا بد وان
يذكرا من مدر او خشب وبنا موضعه اذ بين حائط المدر والخشب اختلاف
فاحش من سادس جامع الفصولين ثم فرع ابو يوسف على ما روى عنه
من تغيير التربيع انه اذا اشترى دارا ولرجل اخر دار بجنب تلك الدار
وبينهما حائط فاقام الرجل البينة انه له فاراد المشتري ان يرجع على البايع

ان كان

ان كان متصلا ببنائه لم يتناوله البيع فلم يكن مبيعا فلا تكون للمشتري
ان يرجع على البائع بحصة الحائط من الثمن لانه اذا كان متصلا بحائط
الدار المبيعة تناوله البيع فكان مبيعا فيثبت الرجوع عند الاستحقاق وان كان
متصلاً بحائط الدار المبيعة وللآخر عليه جذوع فليس له ان يرجع وهذا يؤيد
رواية الكرخي ان صاحب الجذوع اولى من صاحب الاتصال اذا كان
من جانب واحد ولو كان اتصال تربيع واستحق المشتري الرجوع
على البائع لا ينزع الجذوع بل يترك على حالها في تعارض الدعوتين من
كتاب الدعوى في كتاب البدايع وفي النوازل جدار بينهما وبيت احدهما
اسفل وبيت الآخر اعلى قدر ذراع او ذراعين فانهدم بيت صاحب الاعلى
قال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن ابن الى حد ابنيتي ثم نبني جميعاً
ليس له ذلك بل يبناه جميعاً من اعلاه الى اسفله وقال الفقيه ان
احدهما اسفل باربعة ذراع او نحوه قدر ما يمكن ان يتخذ بيتاً فاصلاحه على
صاحب السفل حتى ينتهي الى موضع البيت الآخر لانه كالي نطين علو و
سفل وقيل ببناء الكل وهو قول ابي القاسم ثم رجع وقال الى حيث
ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان من ملكه الى ملك غيره مقدار
ذراع على مالكه وان بخلافه فعليهما بزازيه في عمارة الحائط المشتركة من
كتاب الحيطان ادعى رجل على آخر واقام بينة على انه خرب خمسة اذرع
من حائط عرضه ذراع وارتفاعه اربعة اذرع وقيمته عشرة دراهم فطلب
قيمته هل يكفي هذا القدر ذكر الامام ابو بكر محمد بن الفضل في الفتاوى انه
ان ذكر واحدو والحائط وبينوا طوله وعرضه قبلت شهادتهم والا فلا
وذكر القنية ليس بشرط من دعوى القاعدية الحائط المتنازع فيه لا يخلو
اما ان يتصل ببنائهما او ببناء احدهما او لا يتصل اصلا ولكنه بين داريهما
والاتصال اتصال تربيع او اتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان يكون

لهما عليه هرادي او لاحدهما فقط او لا يكون لهما عليه شئ فلو لم تقبل
بنائهما و لا لهما عليه شئ من جذوع وغيرها تقضي به بينهما كذا حصل اذا استويا
في الدعوى ولم ينازعهما احد وليس احدهما اولى من آخر تقضي بينهما ومعنى قوله
تقضي بينهما انه لو عرف كونه في يدهما تقضي بينهما قضاء ترك و لو لم يعرف
انه بيدهما وقد ادعى كل منهما انه ملكه وفي يده يجعل في يدهما اذ لا منازع
لهما لا انه تقضي بينهما هذا كدار ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفي
يده تترك في يدهما لو عرف كونه بيدهما والا يجعل في يدهما لا انه تقضي به
بينهما كذا هنا وكذا لو لاحدهما هرادي عليه او بواري ولا شئ للآخر
عليه تقضي بينهما اذ بوضع الهرادي لا يثبت على الحائط يد استعمال
اذ الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي
والبواري اذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال
والحائط لا يبنى للاستظلال جامع الفصولين في الفصل السادس والثلثين
قال ابو القاسم في حائط لهما لاحدهما عليه جذوع واراد الآخر ان ينصب
عليه ايضا جذوعا والجدار لا يحتملها فان كانا مقرين بان الحائط بينهما يقال
لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك ليستوي مع صاحبك وان
شئت فحط عنه قدر ما تمكن شريكك من الحمل لان البناء الذي عليه
ان بناه بلا اذن صاحبه فهو ظالم وان باذنه فعارية بزازية في
الحائط المشترك من كتاب الحيطان ذكر الخصاف في شروطه واذا اشترى
الرجل حائطا ولم يقل بارضه يقع الشراء على البناء دون الارض ويقال
للمشتري اقلع بناءك قال وهذا مذهب ابي يوسف ووجه ذلك ان
الحائط اسم لما حوطه به المكان وهذا لا يتناول ما تحت البناء كذا في
المحيط ثم قال واما الاساس هل يدخل قال القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني
الظاهر من مذهب ابي يوسف انه يدخل لانه متصل بملكه وكان من جملة الحائط

ولا

ولا كذلك الارض وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب
القسمة ان ما تحت الحائط من الارض يدخل في الاقرار بالحائط و
البيع ولم ينسب هذا القول الى احد ورأيت في المنتقى اذا باع حائطاً
من دار وهذا بارضه فانه لان الحائط بغير الارض لا يسمى حائطاً وفيه
قال ابو حنيفة في الاقرار بالحائط هو له باصله فصول عمادي في شرآء
الحائط في الفصل الخامس والثلثين في الحائط المائل قال واذا مال
الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم
ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس
او مال والقياس ان لا يضمن وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى
الطريق اشتغل هوآء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب
بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعدياً هدايه في فصل الحائط المائل
من كتاب الديات حائط في طريق نافذ او دار رجل فلا يخلو اما ان
بناه مائلاً او غير مائل ثم مال فان بناه مائلاً الى الطريق او ملك غيره فهو
ضامن لما عطب بسقوطه وان لم يطالب بنقضه لانه متعد بالبناء في
هوآء غيره وهوآء طريق المسلمين وايضاً فما يولد منه يكون مضموناً عليه
وان بناه في ملكه غير مائل ثم مال الى الطريق او ملك غيره فان لم يطالب
بنقضه حتى سقط لم يضمن ما تلفه لانه محق بالبنآء وشغل هوآء غيره بالميلان
حصل في يده بغير صنعه فيكون في يده امانة من المحيط الرضوي في باب
الحائط المائل من كتاب الجنايات وانما يصح الاشهاد على مالك
الحائط وعلى من له ولاية النقض كالاب والوصي في هدم الحائط الصغير
ويلزمهما النقض ولا يصح على من ليس له ولاية النقض كالمرتهن والمستاجر
والمستعير ولو تقدم الى بعض الشركآء دون البعض ضمن حصته دون
اصحابه لانه يقدر على نقضه بحكم الملك وله حق مطالبة الباقين بالنقض

بان يرفع الا والى القاضى ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا يأذن له
بالنقض فيكون قادرا على نقض نصيبه بهذا الطريق فيلزمه فاذا لم يفعل صار
مفرطا كما اذا تقدم الى الراهن بالنقض يصح وان كان لا يقدر على نقضه
الا بقضاء الدين وافتكاك الرهن من المحل المزبور ونفسير التقدم
والاشهاد ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط المائل ان حائطك
مخوف او يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا فاذا قال ذلك
ثم لم ينقضه حتى انهدم وتلف به انسان او دابة او مال آخر فيضمنه مالك
الجدار وقال محمد ان يقول الرجل اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل
فى هدم حائطه هذا فاذا اشهد عليه فلم ينقضه حتى انهدم وتلف به شىء فان
كان فى طلب من ينقضه من العمارة لا يضمن لانه لم يقصر وان ترك
اصلا ضمن فصول عمادى فى الفصل الخامس والثلثين حائط مائل بين
خمسة فاشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله ضمن المتقدم اليه خمس
الدية من فتاوى الوجيز فى كتاب الجنايات وان مال الى دار جاره
طلبه نقواى ذلك الجار وان لم يكن مالكا لتلك الدار لان الحق له على
الخصوص شرح المجمع لابن الملك فى فصل فيما يحدث فى الطريق فى كتاب
الديات وفى فتاوى الفضلى حائط بين اثنين ولا يؤمن من ضرر سقوطه
فاراد احدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يجبر على نقضه وعنه اذا اراد احدهما نقض جدار مشترك فابى الآخر
فقال له صاحبه انا اضمن لك كل ما يتهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض
ذلك الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شىء لا يلزمه
ضمان ذلك وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من
مالك لا يلزمه شىء قاضيخان فى باب الحيطان من كتاب الصلح قال
فان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على

يجبر على نقضه فصول عمادى فى فصل ٣٥
حائط مشترك بين اثنين وهو يخاف
ضرر سقوطه فاراد احدهما النقض
وامتنع الآخر صح

الخصوص

على الخصوص فان فيها سكان فلهم المطالبة لان لهم المطالبة بازالة ما
شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هوا فلو اجله صاحب الدار او ابرأه
او فعل ذلك سكانها جاز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان
الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه
حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس فلا يمكن ابطال حقهم ولو باع الدار
بعد ما اشهد عليه برئ من ضمانه لعدم تمكنه من الهدم بخلاف اشراع
الجناح والكنيف والميزاب لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ البيع
فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه يضمن
مجتبى شرح القدوري في كتاب الديات حائط مائل في الطريق فاشهد
على صاحبه وانهدم فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا ضمان عليه كما اذا
وضع شيئاً على طريق ونفرت منه الدابة وقتلت من جنايات عمدة
الفتاوى ولو مال حائط فطولب مالكه بنقضه واشهد عليه فلم ينقض في مدة
الامكان فسقط ضمن ما تلف به قيد بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن
لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعدياً فيه وبعد الطلب
صار بامتناعه متعدياً وقيده بمدة الامكان لانه لو كان سقط بعد ما شرع
في هدمه من وقت الطلب لم يضمن هذا اذا عرض الميل على الحائط وان
كان اصلاً بان بنى مائلاً فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد
في بنائه في فصل فيما يحدث في الطريق في شرح المجمع لابن الملك في كتاب
الجنايات ذكر في الزيادات واذا مال حائط الصبي فاشهد على ابيه او
وصيه فلم ينقض حتى سقط واتلف شيئاً فالضمان على الصبي ولا يجب شيء من
ذلك على الاب والوصي سواء فرطا في النقض او لم يفرط في جنايات احكام
الصغار للاستروشني مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع
وتلف به انسان فديته على عاقلة من بناه في جناية عمدة الفتاوى

ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
هذا المخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئاً او اهدمه فانه
مائل صح الطلب وصار اشهاداً اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضاً ولو قال
ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة زيلعي في
فصل الحيطان المائل من كتاب الجنايات وان اشهد على من كان ساكناً
لا يصح سواء كان ساكنا باجر او بغير اجر ولو كانت الدار للصغير فالاشهاد
على الاب او الوصي لانهما يملكان الاصلاح فان سقط واتلف شيئاً
كان الضمان على الصغير فان مات الاب او الوصي بعد الاشهاد و
عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك واتلف شيئاً كان هدراً
ضمانات غانم من الجنايات حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم
او احدهم ثم سقط الحائط واتلف شيئاً من اموال القوم او من غيرهم
كان ضامنا وكذا العلو اذا وهي وانصدع فاشهد اهل السفل على
اهل العلو وكذا الحائط علاه لرجل واسفله لآخر بخلاف الحائط اذا
كان مائلا الى الطريق في الحكمين احدهما ان الاشهاد وعلى الحائط
المائل الى ملك انسان يكون من المالك لا من غيره وفي
الطريق يصح من كل احد والثاني ان في الحائط المائل الى ملك
انسان لو اخره صاحب الملك بعد الاشهاد او ابرأه يصح وفي
المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذي اشهد في جناية
الحائط من جناية الحانية في وضع الجذوع جع ولو جذوع احدهما
اسفل وجذوع الآخر اعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فهو لرب الاسفل
يستوي بيده ولا يرفع جذوع الاعلى ولو اراد رب الاعلى ان يسفل
جذوعه فلو لا يضر بالحائط فله ذلك والا فلا ولو هدماه ثم بنياه فله

ذلک حق حائط بینهما لیس لاحدهما علیه شئ ولاخر جذوع فی اعلاه
فاراد ان یسفلها فله ذلک لانه اقل ضرر ولو انه اراد ان یرفعها من
السفل الی الاعلی لیس له ذلک فلو لکل واحد جذوع فلذی
السفل رفعها بجذاء رب الاعلی لو لم یضر بالحائط ولو اراد احدهما
نزع جذوعه من الحائط فله ذلک لو لم یضر بالحائط جامع الفصولین
فی الفصل السادس والثلثین وفی فتاوی ابی اللیث رجل اذن جاره
فی وضع الجذوع علی حائطه او حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتری
رفع الجذوع والسرداب الا اذا اشترط فی البیع ترک ذلک فح لا یکون
له ذلک حاوی القنیه فی فصل فی الحیطان فی آخر کتاب الدعوی
کذا فی الخلاصة فی کتاب الحیطان فان کان جذوع احدهما اکثر فللآخر
ان یزید فی جذوعه حتی یکون مثل جذوع صاحبه قال رضی الله عنه وهذا
اذا کان الحائط یحتمل الزیادة فاذا کان لا یحتمل لیس له ان یزید قاضیخان
فی باب دعوی الحائط من کتاب الدعوی جدار بین اثنین ولهما علیه
حمولة اراد احدهما ان یزید علیه حملا لیس له ذلک بغیر اذن صاحبه
خلاصه فی الثانی کتاب الحیطان جدار بین رجلین لاحدهما علیه بناء
فاراد ان یحول جذوعه الی موضع آخر قال ان کان یحول من الایمن الی
الایسر ومن الایسر الی الایمن لیس له ذلک وان اراد ان یسفل
الجذوع فلا بأس لان هذا یکون اقل ضررا بالحائط وان اراد ان یرفعه
عما کان لا یکون له ذلک لان هذا یکون اکثر ضررا عما کان فان
اسس الحائط یحتمل رأس الحائط قاضیخان فی باب فی الحیطان من کتاب
الصلح واذا وقع الحائط فی احد القسمة وعلیه جذوع للآخر فاراد صاحب
الحائط ان یرفع الجذوع عن الحائط لیس له ذلک الا ان یکون مشروطا
فی القسمة رفع الجذوع وانه مشکل لان القسمة فی معنی البیع وبیع الجذوع

اذا کان الحائط بین رجلین لیس لواحد منهما
خشب علیه واراد احدهما ان یضع خشبا له
ذلک ولیس لصاحبه ان یمنع ذلک ما لم
یقال له ضع انت مثل ذلک ان شئت
هکذا اختیار الامام الصاعد
النیسابوری تاتارخانیه
فی منیة الدعوی وفتله ٢٤
فی نوادر
العیش
٢٦

بهذا الشرط لا يجوز فكذا القسمة خزانة المفتين في كتاب القسمة
اذا كان الحائط بينهما ولكل واحد منهما او لاحدهما عليه جذوع فارادا ان يتهايا
فهذا على وجهين اما ان ارادا القطع او الاخراج ففي الوجه الاول له ذلك
لان ليس فيه ضرر بالحائط وفي الوجه الثاني المسئلة على وجهين اما
ان ادخلت في ثقب لها في الحائط او لا ففي الوجه الاول له ذلك
لانه ليس في ازالتها ضرر بالحائط وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان
في اخراجها من الحائط ادخال الوهن على الحائط في باب الحيطان
للصدر الشهيد الفصل الاول في بيت كبير مسقف باجذاع بين رجلين
فاقتسما هذا البيت وحاز كل واحد منهما حصته فبنى احدهما حائطا جاز به
حصته فالتحق الحائط بوسط الاجذاع وتمكنت الاجذاع عليه فاراد احدهما
ان ينقض احد حائطي التربيع الذي عليه رؤس الجذوع ليس له ذلك
لانهما شريكان في الحائطين الذي عليهما رؤس الاجذاع محمولة الاجذاع
فكان لاحد الشريكين ان يمنع صاحبه من نقضه الا ترى ان لكل واحد
منهما ان ياخذ صاحبه ويخاصمه عند القاضي في عمارة هذا الحائط فان
قال الشريك الذي بنى الحائط الحاجز انا اريد ان اهدم احد حائطي
التربيع حتى يتسع بيتي اذا صارت الجذوع معتمدة على الحاجز لم يكن له ذلك
لان الحائط مشترك بينهما والدليل عليه ان له ان ينقض الحاجز وليس
لشريكه ان يمنع فلو جوزنا هدم الحائط الذي لهما لبقيت جذوعه غير
محمولة على شيء وان قال احدهما انا اريد ان انقض حائط التربيع وادخل
تحت الجذوع خوصا في ظاهر الرواية ليس له ذلك وروي عن محمد
رواية شاذة ان اهل هذه الصناعة لو زعموا ان الخوص تحمل هذه
الاجذاع كان له ذلك والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الحائط
ملكهما فلا يجوز لاحدهما ان يبدل ملك شريكه بغيره من باب الحيطان

للصدر الشهيد ولو كان صاحب الخشبة هو المدعي فتقدم صاحب الحائط
الى القاضي وقال كان لي على هذه الحائط خشبة فوقع او قال قلعتها لأعمل
غيرها وقد منعني صاحب الحائط وهو حق لي في هذا الحائط وانكر صاحب
الحائط دعواه فطلب صاحب الخشبة من القاضي ان يحلف المدعى
عليه فان القاضي يأمر المدعي بتصحيح دعواه وذلك ان يبين ان له حق
وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك ويبين موضع الخشبة ويبين
غلظ الخشبة ثم اذا بين هذه الاشياء حتى صح دعواه وطلب من
القاضي ان يحلفه فالقاضي يحلفه بالله ما لهذا المدعي في هذا الحائط حق
وضع خشبة كذا وكذا ولا يحلفه بالله ما كان له عليه خشبة او بالله ما طرحت
الخشبة لجواز انه كان الا انه لم يكن بحق ولجواز انه طرح الخشبة
لانه لم يكن له حق وضع الخشبة فلا يمكنه ان يحلفه على ذلك ولكن يحلف
على نحو ما بينا فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل صار مقرا بما ادعى
فيلزم دعواه تاتارخانية في فصل في اليمين من باب ادب القاضي
الحائط اذا كان لرجل فيه جذوع اطرافها شاخصة الى دار رجل فاراد
صاحب الاجذاع ان يجعل على اطراف جذوعه في دار غيره كنيفا كان
لصاحب الدار ان يمنعه عن ذلك لان الدار وهواها ملك لصاحب
الدار علوا اراد صاحب الدار ان يقطع الجذوع الشاخصة اليه فهذا على
وجهين اما ان امكن التسقيف على طرفها الخارج الى دار ذلك الرجل
او لا يمكن فان امكن فليس لصاحب الدار ان يقطع لانه يجوز ان يستحق
التسقيف عليها يوما وان لم يمكن فهذا على وجهين اما ان كان قطع اطرافها
يضر ببقية الجذوع ويضعفها او لا فان كان يضر بها فانه لا يملك القطع
ولا ان يطالب بالقطع وان لم يكن لا بأس بان يطالب بالقطع في
قول ابي حنيفة لانه ليس في قطعها ضرر عليه ثم فرق بين الجذوع وبين

الشجرة اذا كانت فی دار انسان واغصانها فی دار اخری حیث
طولب بقطعها والفرق ان کون الاغصان فی دار الغیر لا یجوز ان
یستحق باصل القسمة ابدآ فلم یستحق ببقیة الاغصان ولا کذلک الجذوع
فلو اراد صاحب الدار ان یعلق علی اطراف هذه الجذوع شیئا لیس له
ذلک لانها ملک غیره فلا یجوز له ان ینتفع بها بغیر اذنه والله اعلم من کتاب
الحیطان للصدر الشهید • سئل عن شخص حمل علی جدار جاره اخشابا او بنی
علیه ومضت علی ذلک سنین ثم طالبه بالرفع مدعیا انه لم یاذن له فی
ذلک ولا رضی به ولیس للبانی بینة اجاب لمالک الحائط ان یجبر
من بنی علی حائطه علی قلع ما بناه فان لم یقم علیه بینة انه اعاره مدة معلومة
ویرجع لا یلزمه شیء مما نقص من قیمة البناء بالهدم وان وقته وقتا کعشر
سنین مثلا فله ایضا ان یرجع قبل مضیها لکن فی هذه الصورة یضمن له ما نقص
من قیمة البناء بالهدم من فتاوی قاری الهدایة ولو کان الجذوع موضوعة
علی جدار فباع الدار فللمشتری ان یفعل ما یفعله البایع الا ان یشترط
وقت البیع ترکه من بیوع تجنیس الملتقط جدار بین رجلین لکل واحد
منهما علیه حمولات فوهن الجدار فرفعه احدهما وبناه بماله ومنع الاخر
عن وضع الحمولات علی ما کان علیه من القدیم قال ابو بکر الاسکاف ینظر
ان کان عرض موضع الجدار بحال لو قسم منها اصاب کل واحد منهما موضع
یمکن ان یبنی علیه حائطا یحتمل حمولا علی ما کان فی الاصل کان البانی
متبرعا فی البناء لیس له ان یمنع صاحبه عن وضع الحمولات علیه وان
کان بحال لو قسم لا یصیبه ذلک لا یکون متبرعا وله ان یمنع شریکه عن وضع
الحمولات علی هذا الجدار حتی یضمن له نصف ما انفق فی البناء قال الشیخ
الامام ابو بکر محمد بن الفضل یرجع علیه بنصف ما انفق ان بناه بامر القاضی
وبنصف قیمته ان بناه بغیر امر القاضی وقال الفقیه ابو اللیث انما یرجع علیه بنصف

قیمة

قيمة البناء اذا بناه بامر القاضي اما اذا بنى بغير امر القاضي لا يرجع عليه بشيء
وهو بمنزلة العلو والسفل الخ من باب الحيطان في قاضيخان
في الميزاب والمسيل داران لرجل يسيل ماء سطح احديهما على
الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى
من رجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة
الماء على سطحه ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البايع وقت البيع
الاول ان مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها قاضيخان
في كتاب الشرب اذا كان لرجل ميزاب مارق دار رجل فاختلفا في
مسيل الماء فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينة ان له
في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب بنفس الميزاب شيئا
وذكر القاضي الفقيه ابو الليث ان الميزاب اذا كان قديما فله حق التسييل
في تنازع دعوى البدايع لو كان مسيل سطح رجل الى دار رجل آخر وله فيها
ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب
الاستحسان وعليه الفتوى من المحل المزبور ولو ادعى مسيل ماء في
في دار الآخر لا بد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغي
ان يبين موضع المسيل انه في مقدم البيت او في مؤخر البيت جامع
الفصولين في الفصل السادس وفي التجريد في كتاب الدعوى لو شهدوا
انهم رأوا يسيل الماء فليست هذه الشهادة بشيء ولو شهدوا انه يسيل
ماء المطر فهو ماء المطر ولو شهدوا انه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء والمطر
وهو جائز وان لم يشهدوا فالقول قول رب الدار وان لم يكن بينة
يستحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول وفي النوازل رجل له مجرى
ماء على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب سطح بمنزلة
السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له حق الاجراء اصنع انت وان

وهذه الشهادة على يد منقضية
فلا يعتبر شرعا
منه

في الموضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مقبه خلاصه في الفصل
الثاني من كتاب الشرب له مسيل في قناة اراد صاحب القناة ان
يجعله ميزابا او كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا
تفاوتا في الضرر وكذا اذا اراد احدهما ان يجعل ميزابه اطول او اعرض
واراد ان يسيل ماء سطح ليس له ذلك وكذا اذا اراد اهل الدار ان
يبنوا حائطا او بيتا والميزاب والمسيل وارادوا نقل الميزاب او المسيل
عن مكانه لم يملكوا ولو بنى اهل الدار بناء ليسيلوا على ظهره ميزابا لهم
ذلك بزازيه في نوع في سيل الماء من كتاب الحيطان ○ قال شذار
المثاعب ناوردان التي في الطريق ليس لاحد رفعها لانها شيء فعله
الناس ولهم منفعة جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين له دار
لجارين سطح احدهما اعلى والاخر اسفل ومسيل الاول على السفلي اراد مالك
السفلي اعلاءها وان يبني عليها له ذلك ولا يملكه الاعلى منعه بل يطالبه
حتى يسيل ماءه الى طرف الميزاب وان انهدم السفلي او هدمه المالك
لم يملك الاعلى تكليفه بالعمارة واسالة الماء بل يعمره بحاله ويمنعه من
الانتفاع حتى يعطيه ما انفق بزازيه في كتاب الحيطان رجل باع دارا
ولاخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة
المسيل كان لصاحب المسيل حصته من الثمن وان كان له حق جري الماء
فقط فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن وبطل حقه اذا رضي ببيعه قاضيخان
في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع من له حق تسييل ماء سطحه على
سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه زيلعي
في اخبار الموات وعن الثاني فيمن له مجرى ماء الى ارضه او كرمه فقال
هذا حق ولم يزل مجرى مائي فبرهن على ما قال قال اقبلها وقال الامام رضي الله عنه
لا حتى يشهدوا له بالملك ميزاب على دار رجل فمنعه مالك الدار عن التسييل له

المنع

المنع لكن ليس له قلع الميزاب بزازيه فى نوع فى اثبات اليد من كتاب
الدعوى ولو كان مسيل ماء فى فنائه فى دار رجل فاراد ان يسيل فيه
ماء سطح آخر واراد ان يجعل الميزاب اطول او اقصر او اضيق او اوسع
واراد ان يسفله او يرفعه ليس له ذلك وعمارة السطح الذى عليه مسيل
ماء بجيره على صاحب السطح لا على صاحب المسيل خزانة المفتين فى كتاب
القسمة اما المسيل فانه ليس بمعلوم من طريق الشرع فاذا بينوا موضعاً
معلوماً فان شهدوا ان له مسيل ماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء
المطر وليس له ان يسيل فيه ماء الاغتسال والوضوء وان شهدوا ان له
مسيل ماء الاغتسال فهو لماء الاغتسال وليس له ان يسيل فيه ماء المطر
لان كل واحد منهما خاص من وجه عام من وجه فان ماء الاغتسال
والوضوء يكون طول السنة فان الانسان ربما يغتسل كل يوم مرة
وكذا الوضوء لكن لا يكون فى الكثرة مثل ماء المطر وماء المطر يكون
فى وقت خاص من السنة لكن فى الكثرة اكثر من ماء الاغتسال والوضوء
يكون فى الكثرة مثل ماء المطر يكون فى وقت خاص من السنة لكن فى
الكثرة اكثر من ماء الاغتسال والوضوء فكانا مختلفين فلا يستحق
الا بقدر ما شهدوا به ويحلفه على الآخر وان شهدوا ان له مسيلا
فيه كل ما كان له جميع ذلك وان اطلقوه ولم يفسروه الى شئ مما تقدم
فالقول قول رب الدار الذى يجحد مع يمينه وان قال هو لماء المطر فهو
كما قال وان قال هو لماء الوضوء فهو كما قال بعد ان يحلف على ذلك
لان بالشهادة ثبت له حق المسيل اما كيفيته لا فيحلف لان هذا امر
يجرى فيه البدل والاقرار فيجرى فيه اليمين فى ابواب الحيطان للصدر الشهيد
واذا ادعى مسيل ماء فى دار رجل او ادعى طريقا فى دار رجل فشهد الشهود
ان له تقبل البينة وان لم يبينوا ووقع فى بعض النسخ انه لا تقبل البينة

مالم يتبينوا قال شمس الائمة الحلواني تاويل ما وقع في بعض النسخ انه تقبل
البينة اذا اشهدوا على اقرار صاحب الدار لان جهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار وتاويل وقع في بعض النسخ لا تقبل البينة اذا اشهدوا على نفس
المسيل وعلى نفس الطريق لا على اقرار المدعى اليه تاتارخانيه في فصل
اليمين من باب ادب القاضي رجل له مجرى تار على سطح انسان فاصلاح
المجرى على صاحب السطح الذي جرى الماء على سطحه من تجنيس الملتقطة للاسروشني
في كتاب الشرب من كان له مجرد حق في ملك غيره كحق المرور وحق
اجراء الماء وحق الاسالة فابطله يبطل عنه وان كان في ملك نفسه
لا يبطل لانه تبع لملك العين وانما يبطل بابطال ملك العين وملك
العين لا يبطل بابطاله قصدا وعلى هذه المسئلة ذكر ما في آخر شرب الواقعات
اذا كان لرجل مسيل في دار رجل فباع الرجل داره مع المسيل ورضي به
صاحب المسيل ان كان له حق الاسالة دون رقبة المسيل بطل حقه
في المسيل وصار ملكا للمشترى ولا يقابله شئ من الثمن وان كان له رقبة
المسيل فله ان يضرب بذلك في الثمن رجل اوصى بسكنى داره لرجل فباع
الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز وبطل سكناه ولو لم يبع صاحب
الدار ولكن قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له الرقبة
لا يبطل بالابطال وان كان له حق الاجرا فحسب بطل كحق السكنى من
شرب القاعديه قال بام اندود كن وناودان نهادن خانه برغلبه
باشد بود يا برخصم خانه اجاب برهيچ كس قال في الكتاب ولو ابى
الآجر اصلاح البالوعة والميزاب لم يجبر لانه ملكه من قسمة القاعدية
سئل في ميزاب يصب في دار اخرى اختلف صاحب الدار مع صاحب
الميزاب في كونه حادثا وقديما ويريد صاحب الدار رفعه فالحكم اجاب
لوكان يسيل منه الماء وقت الخصومة ترك والقول قول صاحبه بيمينه انه

ماهو

ماهو محدث وان لم يكن سائلا وقتها فعليه البينة انه مسيله قديماً او مسيل ابيه
او مسيل بايعه اشتراه بذلك المسيل وان جهل حاله ولم يعرف قدمه ولا
حدوثه ان لم يحفظ جيرانه واقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل قديماً
ويبقى والحال هذه كما صرح به غالب علمائنا والله اعلم من دعوى الخيرية
سئل في رجل له ايوان سفلي هدمه وجدد عمارته ووضع عليه عُلْيَةً
ونصب عليها ميازيب تصب ماءً في صدر زقاق غير نافذ فيضر باهله
هل اذا طلب اهل الزقاق او بعضهم رفع الميازيب يجبر على رفعها ام لا
وان ادعى انه والميازيب باذن من اهله لاباحتهم له هل لهم الرجوع في
عن الاباحة وتكليفه برفعها ام لا اجاب لهم ان يطلبوه برفعها لان
الزقاق الغير النافذ ملك لاهله فلهم ذلك سواء اضر ام لا وان
رضوا بوضعها لهم ان يرجعوا لانها اباحة وللمبيح الرجوع عنها كمن اباح
ركوب دابة له ومشتركة بينه وبين المباح له ان يمنعه منه متى شاء
من باب ما يحدث في الطريق في الخيرية وفي النوازل له داران
متلاصقان احديهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب فكان
الدار العامرة ومطرح ثلجة للدار الخربة فاراد المشتري المنع قال الفقيه
ابو بكر ان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء في الخرب جاز وان صرح الثلج
لا لعدم العرف وقال الفقيه ابو الليث ان كان له ميزاب ومسيل
سطوحه الى هذا الجانب وعرف قدمه ومسيله على حاله وان لم يشترط
وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس
لصاحب الدار منعه في الاستحسان وبه نأخذ واما اصحابنا فاخذوا بالقياس
وقالوا ليس ذلك الا ان يبرهن ان له حق المسيل من شرب البزازية
مشتركة بين ورثته مشاعاً فيها حوض واشجار وقسمت الدار فوقع
الحوض والاشجار في حصة واحد ومسيل الماء في حصة واحد آخر ويجري

الماء قد تم فالذی وقع ممر الماء فی نصیبه لا یترک من اجراء الماء ان لم یذکر
فی القسمة شرط جریان الماء فله ان یمنعه فی قسمة جواهر الفتاوی
واذا کان مسیل ماء بین الرجلین اراد احدهما قسمة ذلک وابی الآخر
فان کان فیه موضع یسیل منه ماؤه سوی هذا قسمة وان لم یکن له موضع
الا بضرر لم یقسمه وهذا والطریق سواء فالمقصود منهما الانتفاع بمسیل
الماء وهناک بالتطرق ولا فرق فی حق کل واحد منهما بین ان یسیل
ماؤه من هذا الجانب او من جانب آخر اذا کان یتیسر له ذلک
من غیر ضرر من قسمة المبسوط للسرخسی • قال مردی اندر زن همسایه
حق آب راهه دعوی کرد • وطول وعرض ومعرض وی از زن بدید کرد
وگفت از دیرسال از درین جای آب آورده ام همسایه گفت
آری ازین جای برده ولکن بناحق فان هذا اقرار منه للمدعی بالید
وادعی علیه بالغصب فیطالب بالبینة ان المدعی غاصب فان اقام
فیها والا عومل باقراره وکذا علی هذا الممر من شرب القاعدیه
لو اراد ان یجعل میزابا اطول من میزابه او اعرض او اراد ان یسیل
ماء سطح آخر فی ذلک المیزاب لم یکن له ذلک لان صاحب الحق
لا یملک التصرف زیادة علی حقه وکذلک لو اراد اهل الدار ان یبنوا
حائطا لیسد مسیله او ارادوا ان ینقلوا المیزاب عن موضعه او یرفعوه
او یسفلوه لم یکن لهم ذلک لان ذلک تصرف فی حق الغیر بالابطال
والتغییر بالابطال والتغییر فلا یجوز من غیر رضی الخصم ولو بنی اهل الدار
لیسیل میزابهم علی ظهره فلهم ذلک لان مقصود صاحب المیزاب
حاصل فی الحالین من تنازع دعوی البدایع **فی اشراع الجناح**
وبناء الظلة اذا اراد الرجل احداث الظلة فی طریق العامة لا یضر
العامة فالصحیح من مذهب ابی حنیفة ان لکل واحد من اهل المسلمین

حق

حق المنع وحق الطرح وعند محمد له حق الخصومة في المنع دون حق الدفع
وقال ابو يوسف ليس له حق المنع ولا حق الدفع اما اذا كان يضر بالمسلمين
فلكل واحد من المسلمين حق المنع والرفع جميعاً مجمع الفتاوى في فصل
في مسائل ما يتعلق بالطريق من كتاب القسمة وفي المحيط اراد احداث
الظلة في طريق العامة هل يباح له احداثها عليه ذكر الفقيه ابو جعفر
الطحاوي انه يباح ولا يأثم به قبل مخاصمة احد فيه اما فيما بعده فلا يباح
له الاحداث ولا الانتفاع بها ويأثم بالترك عند الامام وقالا يباح له
الانتفاع بها اذا لم يضر بالمارة فهما اعتبرا الضرر وهو اعتبر الخصومة
وان اضر بهم كان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع والدفع
جميعاً اجماعاً ضمانات فضيل من ضمان البناء والجدار وفي الاجناس
قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له داران احديهما بمنة والاخرى
بيسرة وبينهما طريق للمسلمين فبنى ظلة فوق الطريق عليهما قال في قول
ان كان البناء لا يضر بالطريق لا بأس به وان خاصمه بعد البناء احد
لا اهدمها وان خاصمه قبل البناء فله منعه خلاصة في كتاب الحيطان
وقال محمد له ظلة في غير النافذة ليس لاهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان
امرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت في الوجهين قال ابو يوسف
لو يضر والا لا جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين ند
عن محمد شرى دارا لها ظلة على طريق العامة على حائط الدار وحائط
الجار فانهدمت الظلة ليس له اعادتها وشراها على ان الحق هدمها
ولو في غير النافذة فله اعادتها ولو علم انه محدثة فليس اعادتها كما في
النافذة ولا خيار له في الدار وشراها على ان الحق ما مر من المحل
المزبور لو شرع جناحاً الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح لم يبرأ
عن الضمان لان نفس الوضع جناية بعد البيع قائمة في المحيط الرضوي

فی باب الحائط المائل من کتاب الجنایات قوله وکذا لا یجوز الصلح
عن الشرع الی طریق العامة هذا ایضا بقوله فلا یجوز الاعتیاض عن حق
غیره وتمام البیان فیه ما ذکره شیخ الاسلام علاء الدین الاسبیجابی
فی شرح الکافی فی باب الصلح فی العقار قال ولو کان لرجل ظلة او کنیف
شارع علی طریق نافذ فخاصمه رجل فیه واراد طرحه فصالحه من ذلک علی
دراهم مسماة لیترکه کان باطلا غایة البیان فی کتاب الصلح ولو استاجر
رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان
یفرغوا من العمل فالضمان علیهم لان التلف بفعلهم وما لم یفرغوا لم یکن
العمل مسلما الی رب الدار لانه انقلب فعلهم قتلا حتی وجبت علیهم الکفارة
وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار خزانة المفتین فی فصل
ما یحدث فی الطریق من کتاب الجنایات فان اراد احداث الظلة
فی سکة غیر نافذة لا یعتبر فیه الضرر وعدم الضرر بل یعتبر فیه الاذن من الشرکاء
خزانة الروایات ما یمنع الانسان من کتاب الاستحسان وسئل ابو یوسف عن
محمد عمن له دار فی سکة نافذة فی جانب الممر اذا اراد ان یخرج منها جناحا
مثل ساباط بغیر اذن القاضی هل له ذلک فقال لا قیل له اذا رضی اهل
المحلة بذلک فقال لا یعتبر رضاهم فی السکة النافذة یتیمة الدهر فی کتاب
الدیات والجنایات واذا اشرع جناحا الی طریق نافذة وفیه مضرة
بالمارة لا یحل ویؤمر بالرفع وان لم یکن فیه مضرة جاز الانتفاع به وان
سأله واحد من الناس رفعه لا یحل له الانتفاع بعد ذلک عند ابی حنیفة
من تجنیس الملتقط وفی نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشتری دارا ولها
ظلة علی طریق العامة علی حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة
بعد ما قبض الدار والظلة فاراد ان یعیدها لیس له ذلک وهذا لانه
انما اشتراها علی ان المشتری فیه یهدم ولو کانت الظلة علی طریق غیر نافذة

فله

فله ان يعيد الظلة وليس لاحد ان يهدمها وان علم ان الظلة محدثة
فهدما وما كانت الظلة على طريق نافذ سوآء فليس له ان يعيدها فصول
عمادى في الفصل الرابع والثلثين رجل استأجر اناساً ليشرع له جناحاً
في فناء داره او حانوته ففعل وهلك بالجناح شئ ان كان المستأجر
اخبر الاجير ان له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سوآء سقط الجناح قبل
الفراغ من العمل او بعده ثم الاجير يرجع على المستأجر بما ضمن وان
اخبره المستأجر او لم يخبره انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبره
بذلك الا ان الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل الفراغ من العمل
ضمن الاجير ما عطب به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياساً واستحساناً
وان سقط الجناح بعد ما فرغ الاجير من البناء ضمن الاجير بما عطب به ثم
لا يرجع هو على المستأجر قياساً وفي الاستحسان يرجع هو كما لو امر رجلاً
بذبح شاة ففعل ثم ظهر ان الشاة كانت لغيره يضمن الذابح وهي كمسئلة
الجناح من جنايات قاضيخان وعن الثاني في الظلة يكون على الطريق
على حائطين احدهما في ملك صاحب الظلة والآخر في فنائه عليه خشب
الظلة فاختصم صاحب الظلة وصاحب الدار ان تنازعا في الحائط ذكر
في الاقضية انه لصاحب الظلة واليه اشار محمد وقال بعض المشايخ
يحكم به لصاحب الدار وان اتفقا على ان الحائط ملك صاحب الدار لكن
اختلفا وقال صاحب الدار ارفع خشبك ظاهر المذهب عن اصحابنا
ان القول لصاحب الدار خلافاً لما قاله الخصاف في حيطان البزازية
وليس لاحد من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذ احداث
ذلك اي الروشن وغيره الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان
حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار
سببا لقتله فيما يحدث الطريق في شرح المجمع لابن الملك مسجد

بابه على مهب الريح ويصيب المطر المسجد لا باس باتخاذ الظلة من
وقف العدة لحسام الشهيد اراد ان يحدث ظلة فى طريق العامة وهى
لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابى حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع
لا الطرح قال ابو يوسف ليس له ذلك وهى ولو ضر فلكل منهم حق المنع والطرح
والرفع احدثهما فى سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن اهلها ضر اولا وذكر
الطحاوى ان احداثها على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه احد لا بعده ولا
الانتفاع ويأثم بتركها قال ابو يوسف يباح له الانتفاع لو لم يضر ثم
اتى امنع عن بناء كنيف او ظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر والا
لا وقال محمد لو اخرج كنيفا ولم يدخله فى داره ولا يضر تركت ولو ادخله
فيها منع عنه والبينة على من يدعى انه من الطريق جامع الفصولين فى
الفصل الخامس والثلثين فى جامع قاضيخان الظلة الساباط الذى
احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات
فى السكة ومفتحه فى الدار وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة
التى فوق الباب وفى الكافى واما الظلة التى يكون على ظاهر الطرف
وهى التى احد طرفى جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر
على الحائط الجار المقابل او على الاساطين المنصوبة تجاه الدار ويقال
لها الساباط فلا يدخل فى البيع عند ابى حنيفة الا بذكر الحقوق فاقر حكمه
اى حكم الطريق معراج الدراية فى البيع ولو اراد رجل ان يشرع الى الطريق
جناحا فان كانت نافذة وتقدم اليه واحد فى عرض الناس لا يحل له الانتفاع
به بعد ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يحل له الانتفاع به قبل التقدم وبعده
وكذلك هذا الحكم فى غرس الاشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء
على قارعة الطريق فى فصل فى بيان حكم الملك فى دعوى البدائع نوع م
شرى دارا لها ظلة على طريق العامة على حائط الدار وحائط الجار فانه

الظلة ليس له اعادتها او شراها على ان الحق هدمها ولو في غير نافذة فله
اعادتها ولو علم انها محدثة فليس له اعادتها كما في النافذة ولا خيار له
في الدار جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين هشام له دار
يمنة ويسرة اراد ان يبني على طريق بينهما ظلة ولا يضر بالطريق العام وقال
محمد لا بأس به وان خاصمه بعد البناء لا اهدمه وان قبل البناء امنعه وفي
الفتاوى زقاق فيها دور غطى بعض اربابها بعضها بان نصب فيها اعمدة
مثلا وسقفه وبنى على الاعمدة غرفة ثم اشترى رجل في تلك الزقاق
دارا ولم يكن له وقت البناء دار له المطالبة برفع الغرفة وعلى هذا
استأذن رجل في وضع الجذوع على الحائط او حفر بئرا او سردابا تحت
داره ففعل ثم باع داره للمشتري المطالبة بالرفع الا اذا اشترط وقت
البيع اقراره بزازيه في الحيطان وليس لاحد من اهل الدرب الذي
ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن اهل الدرب جميعهم لانها
مملوكة لهم والطريق الاعظم حقهم لا ملكهم من جناية الحائط من جامع الصغير
لحسام الشهيد سئل رجل اشترى دارا لها ظلة حادثة على حائطها وحائط
الدار في سكة غير نافذة انهدمت هل له اعادتها ام لا اجاب ليس له
اعادتها كما صرح به في جامع الفصولين سواء كان بناها باذن الجار ام لا
لانه ان كان باذنه فهو معير وللمعير ان يرجع متى شاء وان كان بغير
اذنه فهو غاصب في حيطان الفتاوى الخيرية ومن اخرج الى الطريق
الاعظم كنيفا او ميزابا او ظلة او بنى دكانا فلكل واحد من الناس حق
النقض كالملك المشتري لان لهم حق المرور ولو كان في سكة غير
نافذة فحق النقض لهم خاصة ثم لو باع الدار بعد هذا لم يبرأ عن الضمان
حتى لو تلف به شيء يضمن البايع لانه تلف بفعله في النوازل لابي الليث
في فصل فيما يحدث في الطريق وفي الذخيرة اخرج الى الطريق الاعظم جناحا

او غيره او بنى دكانا للكل رفعه ان حدثية وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم
يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا ويرفع وفى السكة الغير النافذة يجعل
قديمة اذا اشكل ولا يرفع وقال الثانى اذا لم يضر لم يمنع ولم يرفع •
بزازية فى نوع فى الطريق فى كتاب الحيطان فاما اذا كانت غير نافذة
فان كان له حق فى القديم فليس لاهل السكة حق المنع من اخراج الجناح
والظلة لانه متصرف فى حق نفسه وان لم يكن له حق قديم فلهم ان يمنعوه
سواء كان لهم فى ذلك مضرة او لا لما ذكرنا ان حرمة التصرف فى حق
الغير لا يتوقف على المضرة فى فصل فى بيان حكم الملك فى كتاب الدعوى
فى البدايع

فى فتح الباب الى الطريق

زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط
دارهم بابا فى الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور فى الزائغة السفلى
بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون
لاهل الاولى حق الشفعة فيها فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان
يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع فيهما من ذلك
بخلاف الزائغة النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة
مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا من حائطه فى اى جانب
شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة سكة مشتركة فى دار ولكل واحد
منهم حق المرور فى كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء
فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع درر فى مسائل شتى رجل له
دار وعليها باب اراد ان يفتح بابا آخر اسفل من ذلك الباب والسكة
غير نافذة له ذلك وان ابى اهل السكة خلاصه فى كتاب الحيطان
دار فى سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها فاراد كل شريك ان يفتح بابا
فى حيزه له ذلك وليس لاهل السكة منعه بزازية فى نوع فى الطريق من

كتاب

كتاب الحيطان   نتش   باع دارا بابها فى سكة نافذة وكان بابها
القديم فى السكة لاتنفذ فاراد المشترى ان يفتح بابها القديم فلواقر
اهل السكة بذلك الباب فله فتحه كبايعه لقيامه مقامه ولوانكر اهل
السكة حلفوا فلوحلفهم واحدا بعد واحد فبتحليف الاول سقط الايمان
عن الباقين اذ لا فائدة لانهم لونكلوا ليس له فتحه اذ بحالف الاول
فمنعه فلونكل الاول فله ان يحلف غيره ثم وثم فلونكلوا جملة الآن له ان يفتح
جامع الفصولين فى الفصل الخامس والثلثين   اشترى دارا بابها فى الشارع
فظهر الدار الى سكة غير نافذة وللمشترى فى هذه السكة دار اخرى ليس
ليس للمشترى ان يجعل للدار المشتراة طريقا فى هذه السكة فان رضى بذلك
جميع اهل السكة الا واحدا كان لهذا الواحد ان يمنعه عن ذلك وان
رضى الكل كان ذلك اعارة ويكون لهم ان يرجعوا وكذا لورجع واحد
منهم كان لهذا الواحد ان يمنعه عن ذلك   قاضيخان فى باب مايدخل
فى البيع من كتاب البيوع   دار فى سكة غير نافذة لرجل واشترى بجنبها بيتا
ظهره فى هذه السكة وبابه فى سكة اخرى واراد ان يفتح لهذا البيت
بابا فى هذه السكة ليس له ذلك فلاهل السكة ان يمنعوه عن ذلك
وقيل له ذلك ولواراد ان يفتح بابا لهذا البيت فى داره ليدخل من البيت
فى داره ويتطرق من الدار الى السكة فانه لايكون لاهل السكة ان
يمنعوه عن ذلك الا اذا آجر البيت من رجل وترك الدار لنفسه ليدخل
المستأجر فى طريق السكة فى الدار فيدخل من الدار فى البيت المستاجر
فيمنع من ذلك وان آجر البيت والدار لايمنع لان المستاجر يقوم مقام
الآجر فى المسئلة الثانية لان الدار واحد وفى الاولى اثنان فيكون
لهم حق المنع   نصاب الاحتساب فى الباب الحادى والعشرين
اذا كان لواحد باب فى حائطه الى دار غيره وادعى حق الطريق فى داره

بيت مشترى
سكة اخرى
سكة غير نافذة

وانكر صاحب الدار وكان له باب مفتوح فى حائطه على زقاق وادعى
حق الطريق فيه وانكر اهل الزقاق ذلك فهذا على وجهين اما ان
يكون له بينة او يكون له بينة ففى الوجه الاول لم يكن له حق التطرق
لانه يدعى حقا فلا يثبت الا بالبينة وفتح الباب تصرف فى ملكه فلا يستحق
به شيئا على غيره الا ترى ان كل واحد يمكنه فتح الباب فى ملكه ولا يصير ذلك
سببا لاستحقاق الطريق على الغير وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان له بينة
فاقامها ان له حق الطريق فى هذه الدار وفى هذه الزقاق بامر حق
واجب قبلت بينته هكذا ذكر فى ظاهر الرواية واختلف المشايخ من
اصحابنا منهم من قال المذكور فى الكتاب محمول على ان الشهود اعلى
اقرار الخصم بالطريق اما اذا استشهدوا لا على الاقرار لم يقبل الا ان يبينوا موضع
الطريق من الدار ومقداره ولان المشهود به فى الوجه الاول
الاقرار بالمجهول وانه معلوم فيقبل ويكلف المقر بالبيان وفى الوجه الثانى
المشهود به الطريق وانه مجهول ومنهم من قال لا بل يقبل لان الجهالة
فى المشهود به انما يمنع القبول لانه تعذر القضاء بالمجهول وهنا لا يتعذر
لان الجهالة مرتفعة شرعا لان موضع الطريق بين الناس معلوم ومقداره
عرضا عرض الباب وارتفاعا الى السماء مقدار طول الباب فيقضى القاضى
بذلك القدر فكان معلوما وان لم يبينوا فى ابواب الحيطان للصدر الشهيد
وذكر الصدر الشهيد فى مسئلة السكة ان صاحب الدار اذا اراد ان يفتح
بابا آخر على الجدار اعلى من الباب القديم له ذلك وان اراد ان يفتح
بابا اسفل من الباب القديم ليس له ذلك قال لانه ليس له حق المرور
وراء باب داره فصول عمادى فى الفصل الرابع والثلثين والحاصل
ان فى المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ الاسلام
لان يفتح بابا على جداره اسفل من الباب الاول واعلى منه وبه يفتى فصول عمادى

قبل

قبيل في تصرفات المشتري في الاعيان المشتركة في الفصل الرابع
والثلثين رجل له دار في سكة غير نافذة اشترى بجنب هذه الدار بيتا ظهره
في هذه السكة واراد ان يفتح بابا في هذه السكة ليس له ذلك ولاهل السكة
ان يمنعوه عن ذلك نص عليه في كتاب الشرب وكان الفقيه ابو بكر والفقيه
ابو نصر يقولان له ذلك وكان الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه ابو
جعفر والفقيه ابو الليث يقولون ليس له ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا
اراد ان يفتح بابا للبيت في داره ليدخل من البيت في داره ويتطرق من داره الى
السكة فانه لا يكون لاهل السكة ان يمنعوه من ذلك نص عليه في كتاب
القسمة والفرق انه اذا فتح للبيت بابا في هذه السكة يصير طريق السكة طريقا
لهذا البيت لان الدخول في البيت يحصل من طريق السكة وفي ذلك ضرر على
اهل السكة لان صاحب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه يدخل هذا الطريق
في البيع فيزداد شريك آخر في طريق هذه السكة وفي زيادة الشركة في الطريق
ضرر على اصحاب الطريق في الحال وفي المآل اما في الحال فلان الطريق يتضيق
بطريق المارة واما في المآل فلانه ربما يشتبه مقدار الانصباء في الطريق من طول
العهد اذا احتيج الى قسمة الطريق يقسم على عدد الرؤس فينصب لمشتري
البيت شيء من الطريق فينتقص بذلك القدر في حق اهل السكة فاما اذا
فتح للبيت بابا في داره فان طريق السكة لا يصير طريقا للبيت لانه لا يدخل
في البيت من طريق السكة انما يدخل من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق فلا يصير
طريق الدار طريق البيت فلا يدخل في بيع البيت بحقوقه فلا يزداد الشريك
في الطريق ببيع البيت فصول عمادي في فصل الرابع والثلثين واذا
كانت الدار ميراثا بين قوم في سكة غير نافذة فاقتسموها فيما بينهم
على ان يفتح كل واحد منهم في نصيبه بابا كان لهم ذلك وان ابى اهل
السكة لان الميت لو اراد حال حياته ان يفتح بابا الى السكة كان له

ذلك لانه لا يصير آخذاً اكثر من حقه لان مروره في طريق السكة من

باب واحد ومن غيره اقرب على السواء فصول عمادي في الفصل الرابع

والثلثين رجل له دار في رأس السكة وبابها خارج السكة قال اتركوني

حتى افتح باب داري في السكة وافعل بكل الامور واحمل الحوض فتركوه فلم

يفعل شيئاً فلهم ان يمنعوه ولا يتركوه لانه ليس له حق المرور فيها وانه ليس

من اهلها لان باب داره كان خارج السكة من قسمة جواهر الفتاوى

ومن اصابه في القسمة حجرة سفلاً كان او علواً من دار وله حجرة اخرى

من دار اخرى فاراد ان يفتح في حائطها باباً ليتطرق من تلك الحجرة الى

هذه لم يمنع ما يفعل في حائطه لكن ينظر ان كان ساكن الحجرتين واحداً لم يمنع

من التطرق ايضاً ومن كان غيره منع في قسمة الحاوي القدسي ولو كان

المنزل بين اثنين فقسماه بينهما وفتح كل واحد منهما باباً الى الطريق كان

لهما ذلك لان لهما حق التطرق الى منزلهما فلا فرق بين ان يتطرق فيه

من باب او من بابين او كان صاحب المنزل واحداً فاشترى داراً من

وراء هذا المنزل وفتح باباً اليه واتخذ لهما طريقاً في هذا المنزل فان

كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار في المنزل وفي

الطريق لان له حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبعد ما دخل

منزله فلا يمنعه احد من ان يدخل داره لانه ينتقل من ناحية ملكه الى ناحية

اخرى ولانه لا ضرر على اهل الطريق اذا كان ساكن الدار والمنزل واحد

من قسمة المبسوط لشمس الائمة السرخسي له دار في سكة لا تنفذ فاشترى بجنب داره بيتاً

ظهره في هذه السكة قيل لا ان يفتح من ظهره باباً في السكة وقيل لا وفرق

بينه وبينها اراد ان يفتح باباً للبيت في داره ليدخل منه في داره ويتطرق

من داره الى السكة فان له ذلك والفرق انه لو فتح للبيت باباً في السكة

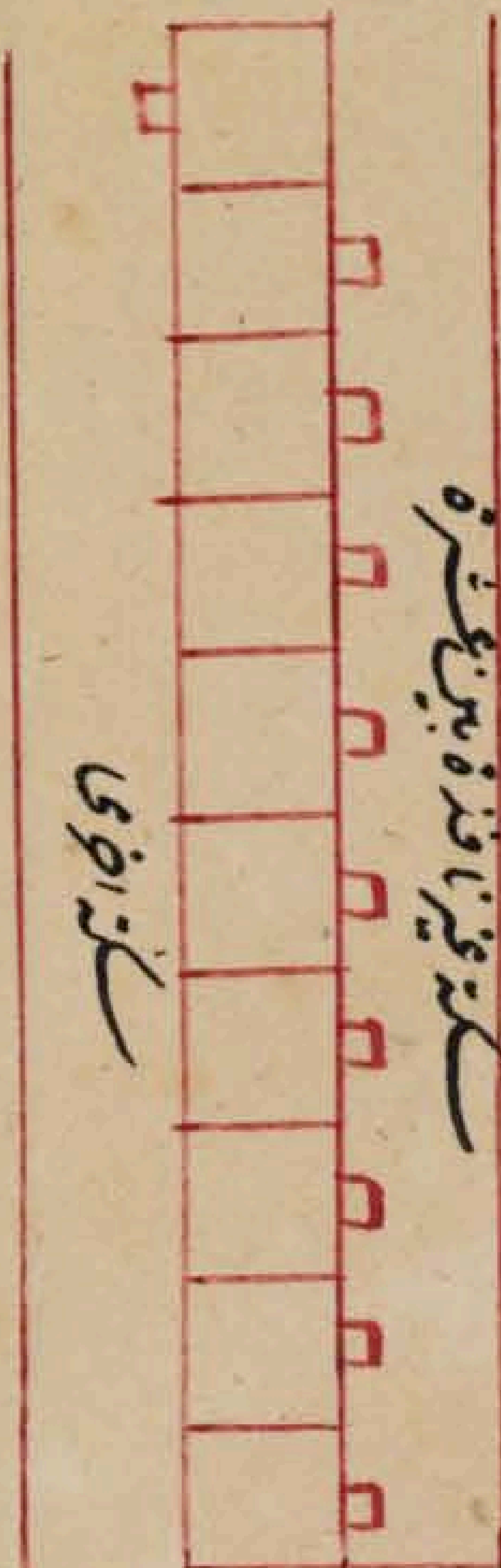
يصير طريق السكة طريقاً للبيت ازالة ضوء في البيت يكون من طريق السكة

وفيه ضرر لاهل السكة اذ رب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه دخل
هذا الطريق في البيع فيزداد شريك آخر في طريق السكة وفيه ضرر
في الحال بان يتضيق الطريق بكثرة المارة وفي المآل بانه ربما يشتبه
مقادير الانصباء في الطريق بطول العهد فيحتاج الى قسمة الطريق فينقسم
على عدد الرؤس فيصيب مشتري البيت شيء من الطريق فينتقص حق
اهل السكة واما لو فتح للبيت بابا في داره فطريق السكة لا يصير طريقاً
للبيت اذ لا يدخل في البيت من طريق السكة انما يدخل داره بحكم الملك
لا بحكم الطريق جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين اذا ادعيا
بابا مغلقا على حائط بين دارين والغلق الى احدهما فالباب لهما عند
ابي حنيفة وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين
فهو لهما بالاجماع وعلى هذا الخلاف خص بين دارين والغلق الى احدهما
فالباب لهما عند ابي حنيفة وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان
من الجانبين فهو لهما بالاجماع في باب التنازع في كتاب دعوى
البدايع ولو فتح الباب للاستضاءة او للريح لا يمنع لانه لا يستدل بها
على حق المرور ولا يتضرر به احد ولا خلاف فيه معراج الدراية في مسائل
شتى في العقار ولو اقتسموا دارا في زقاق غير نافذ ففتح كل واحد بابا في
في قسمه جاز في قسمة القاعدية رجل اشترى بيتا في منزل بحدوده و
حقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى
السكة ان بين البايع له طريقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف
المشايخ فيه والمختار انه ليس له المنع في حيطان الخلاصة قال رزی
قسمت کرده اند وقسم یک تن را امکان راه گذر ساختن نیست وحقوق
ذکر نکرده اند وراه گذر در قسم دیگر تعیین نکرده اند اکنون این یک
تن قسم خویش فروخته است خرنده را راه گذر باید شرکا را میگوید که

راه کذر میدهید واکر بی قسمت بر اندازم اکر نه دهید تواند بر انداز و بانی چون
فروخته است اجاب نی على تقدير ان القسمة فاسدة فاذا قبض نصيبه
ثم باع انقطع عنه حق الفسخ كما فى البيع الفاسد من قسمة القاعدية ولو كانت
مقصورة بين ورثة بابها فى دار مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم
فاقتسموا المقصورة على ان يفتحوا لكل واحد منهم بابا من نصيبه فى الدار العظمى
لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا فى موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون
بهذه الزيادة فى ذلك بان يجعلوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لاهل الدار
منعهم من ذلك لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل واحد منهم بعد
تقادم الزمان له طريقا خاصا فى صحن الدار من قسمة المبسوط للسرخسى
سئل فى دار مشتركة بين جماعة قسمت فاصاب امرأة منها بيت وجعل
طريقه الطريق القديمة فارادت بالسلوك منها فقال شركاؤها ان لها
طريقا مجددة اتفقنا مع وكيلك قبل القسمة على ان يكون السلوك منها
والحال انه ذكر فى صك القسمة ان الاستطراق من الطريق القديمة ويريدون
منعها من السلوك فى الطريق القديمة فما الحكم الشرعى اجاب حيث
جعل طريق البيت عند القسمة طريق القديمة لزم الاستطراق منه وبطل
الاتفاق السابق عليه مع الوكيل لان حكم الوكيل فى ذلك حكم الاصيل
وهو لو وجد منه ذلك كان كذلك وصار رجوعا عن الاتفاق
السابق فلا يسوغ لهم المنع من السلوك فى الطريق القديمة من
قسمة الخيرية رجل له دار فى سكة ظهر هذه الدار فى سكة اخرى
غير نافذة اراد ان يجعل لداره بابا فى هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح
انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق هذه السكة قاضيخان فى
اخر كتاب الصلح فى باب فى الحيطان والطريق اذا اراد ان يفتح بابا
فى موضع ليس له حق المرور قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده

له

له ذلك وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي لا وعليه الفتوى
من الفتاوى السراجية قبيل كتاب الاجارة سئل في دار باع مالكها
بيتاً منها للجار فسد بابه وفتح له باباً آخر في داره ومات البايع عن ورثة
فاشترى احدهم البيت المذكور وهو ملاصق لبيت له في الدار يستطرق
اليه من ساحتها ويريد فتح باب آخر للبيت المذكور هل له ذلك ام لا
اجاب نعم له ذلك اذ له المرور من الساحة من اي جهة اراد ومن
له المرور في محل له فتح فيه كما صرحت به علماؤنا قاطبة ولا نجد راحد على
منعه منه كما ليس له قدرة على منعه له من المرور فيه من حيطان الخيرية
سئل عن رجل اشترى من شخص دارا ولها باب قبلي مجدد وللدار باب
غربي قديم في سكة غير نافذة وقد سده والد البايع فهل والحالة هذه
اذا اراد المشتري فتح باب القديم والمرور منه ومنعه الجيران منه له ان
يفتحه ولا غيره بمنعهم ام لا اجاب ينظران اقر اهل السكة بذلك
الباب فله ان يفتحه ويمر منه لانه قائم مقام البايع وكان للبايع ان يفتح ذلك
الباب فكذا لمن قام مقام وان جحد اهل السكة ذلك الباب فالقول
قولهم مع اليمين اذا لم يكن للمشتري بينة كما في فصول العمادي من فتاوى
التمرتاشي في كتاب القسمة قال رزمردي را رهگذر در رز دیگریست
ولکن برین دیوار رز مرد دیگریست این خداوند راهگذر آن رز را که
راه سوی دیوار اوست بخرید با همه حقوق وی اکنون میخواهد که ازین
رز قدیمش دری سازد سوی آن رز مشتری که هم ازین راهگذر برزر
قدیم اندر آید وازرز قدیم برزمشتری اندرمیشود یا میخواهد که برمیان
این راهگذر دری سازد سوی رز مشتری تواند یا نی اجاب
اول نتواند واین دوم نی ازبهر آنکه این حق راهگذر حق این رز
قدیمست وی نتواند که حق رز دیگر کندش في قسمة القاعدية وفي



وفى الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار وغير ان لاحدهم
دارا فى سكة اخرى لا طريق لها فى هذه السكة وليست بمثال داره
التى فى هذه غير ان حائطها فى هذه السكة قال ابو نصر له فتح باب
فى هذه السكة لان اهل السكة شركاء فيها من اعلاها الى اسفلها
بدليل الشفعة فلو رفع كل الجدار له ذلك فخرقه اولى ان يجوز وتمام المنع
من الخوف بوضع الباب لا يمنع من الدخول لانه يدخل فى ملكه وقال ابو
القاسم ليس له ذلك وليس له ان يمر من هذه السكة الى تلك الدار
وبه افتى ابو جعفر وبه نأخذ بزازية فى كتاب الحيطان سئل فى زقاق
مشتمل على دارين احدهما فى اسفله والاخرى فى اعلاه هل لصاحب
العلو ان يحول بابه الى جهة السفلى ام لا اجاب قال قاضيخان الصحيح
انه ليس له ذلك وعبارته رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب اراد
ان يفتح لها بابا آخر اسفل اختلفوا فيه والصحيح انه ليس له ذلك ولو اراد
ان يفتح بابا آخر اعلا من بابه كان له ذلك انتهى ومثله كثير فى كتب المذهب
ونقل فى جامع الفصولين ان له ذلك مطلقا وعليه الفتوى ونقل فى التاتارخانية
عن الفتاوى العتابية انه ليس له ذلك وعليه الفتوى والحاصل
ان فى هذه المسئلة اختلافا فى التصحيح والفتوى ولكن المتون على
المنع وهو ظاهر الرواية كما صرح به فى جامع الفصولين فليكن المعول
عليه فى حيطان الخيرية قال در مسائل قسمت كه كفته است كه فان
امكن مفتح آخر معنى ان بود كه همه كرد بر كرد پيوسته ملك كسان بود اما
اكر يكى پيوسته راه بود يا پيوسته ملك آن صاحب قسم بود ان محل المفتح
بود من قسمة القاعدية فى دفع الحوالة وفى التهذيب فاما صاحب
البناء لو فتح كوة فى ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت
الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع فى المتفرقات من كراهية تاتارخانية

به افتى المرحوم السيد فيض الله افندى رحمه الله تعالى

اجل

رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاخذه جاره حتى يتخذ حائطاً
بينه وبين جاره ليس له ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه
ولو اراد الجار ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده
يقع بصره في دار جاره كان له ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان
كان لا يقع بصره في داره لكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه
من الصعود لان جاره شاركه في الضرر رجل له في داره شجرة فصار
وقد باع باغصانها واذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين
قالوا للجيران ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يمنعه من ذلك والمختار للفتوى
ان المشتري يخبر الجيران وقت الارتقاء في اليوم مرة او مرتين حتى يستتروا
ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة للخصمين فان لم يفعل المشتري ذلك
ولم يمتنع عن الارتقاء ح يرفعون الامر الى القاضي فان رأى القاضي
ان يمنعه كان له ذلك قاضيخان في فصل فيما يتضرر به الجيران من كتاب
البيوع اقول يمكن ان يكون مسئلة الكوة على ظاهر الرواية وهو القياس
ومسئلة الصعود على غير الظاهر فيجوز ان يكون جواب كل منهما جوابا في
الاخرى ويمكن التوفيق بان وقوع البصر في مسئلة الصعود اكثر اذ السطح
اكشف فالضرر فاحش فيمنع بخلاف الكوة فافترقا جامع الفصولين
في فصل ٣٥ وعلى قياس فتح الكوة ينبغي ان لا يكون للجار ولاية المرافعة
ولا للقاضي ولاية المنع كذا اقول قد قرأت امثاله على غير ظاهر الرواية
جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين رجل له دار بجنب المسجد
وللمسجد منارة يصعد خارج المسجد والناس يصعدون المنارة ويقفون
على عورات صاحب البيت ولصاحب البيت ان يرفع مَصْعَدَهُ ويدخل
داخل المسجد وينصبه حتى لا يصعد الا وقت خاصة جواهر الفتاوى
في باب السابع من كتاب الوقف كف اصابه بالقسمة بناء ولا

كفاية ومثله في العمادية

قوله ويمكن التوفيق هذا ممنوع بل قد تكون الكوة اكثر
ضررا بدوام النظر من الصعود احيانا وقد يكون
بعض الاسطحة اقل من بعض الكوى وقد اطلقوا
فيها ولم يفرقوا بين سطح وسطح ولا بين كوة وكوة وليس
الضرر بالكثرة والقلة وانما هو بوقوع النظر في دار
الجار والاطلاع على عوراته فبطل التوفيق المذكور
والظاهر ان ما في فتح جواب الاستحسان الذي
عليه فتوى المتأخرين فالجواب الصحيح ما ذكره
اولا فتأمل خير الدين

ولاخر ساحة لابناء فيها ففتح ذو البناء فى جدار علوه كوة ليس لذى الساحة منعه اذ تصرف فى ملكه ولم يتعيف ملك غيره ومنفعته ولان له رفع كل جداره فالكوة اولى جامع الفصولين فى الفصل الخامس والثلثين وفى النصاب حائط بين اثنين سقط ولاحدهما بنات وعورات فطلب من جاره ان يبنى لايجبر قال الفقيه ولابد من بناء يكون سترا بينهما لان الزمان زمان صلاح واما الان فسد الزمان قال القاضى الامام لايجبر على العمارة غير ان القاضى يامرهما باتخاذ السترة حسبة خلاصه من كتاب الحيطان فى جواهر الفتاوى رجل نقب فى جداره الى دار جاره كوة قارا والجاران يمنعه ليس له ذلك لانه لو رفع كل الجدار ليس له ان يمنعه فاذا رفع البعض ليس له ان يمنعه والطريق فى دفعه ان يحرق التبن فى داره حتى يصيبه دخانه فيضطر الى سد الكوة لانه بالاحراق متصرف فى ملك نفسه وليس للاخر ان يمنعه فى شرح الملتقى من فتح كوة فى جداره وانكشف جاره والجار عاجز عن استتاره يؤمر بالسد بلا اختياره وهذا اختيار المتأخرين والفتوى عليه فى هذا الزمان لغلبة الفساد خزانة الروايات فى باب ما يمنع من كتاب الاستحسان حائط بين رجلين سقط ولاحدهما بناء لايجبر الاخر على بناء الحائط ولا الاعانة عليه قياسا واستحسن بعضهم انه لابد من بناء يكون سترا وبه اخذ من صلح التجنيس للملتقط ومثله فى العمادية اذا كان سطحه وسطح الجار سواء وفى صعود السطح يقع نظره فى دار جاره فللجار ان يمنعه من الصعود ما لم يتخذ سترا وان كان نظره لايقع فى داره ولكن يقع عليهم اذا كانوا فى السطح ويمنع من ذلك قال العبد رضى الله عنه وهذا انواع استحسان ذهب اليه الفقيه والقياس ان لايمنع وعليه مسائل اصحابنا من بيوع تجنيس الملتقط حائط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات يطلب من جاره ان يبنى فابى جاره لايجبر واحد منهما وان

به افتى المرحوم على افندى

اراد

اراد احدهما ان يبنى فى تلك نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث هذا هو
القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لابد من بناء يكون سترا بينهما و
به نأخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا فى زمن الصلاح واما
فى زماننا فلابد من حاجز بينهما فصول عمادى فى الفصل الخامس و
الثلثين وسئل فى رجل سطح بيته يلصق ببيوت آخر استأذن الثانى
الاول ان يبنى ساترا على بيته يمنعه اذا اطلع من الاطلاع على عورات
الآخر فاذن له فمات رب البيت هل لورثته رفع بناء الثانى عنه ام لا
اجاب نعم لورثته رفع بنائه عن ملكهم ولو اذن له مورثهم لانه بمنزلة
العارية والمعير اذا مات لورثته استردادها من عارية الخيرية قال
فى الكتاب لو فتح صاحب البناء فى علو بنائه بابا او كوة فتأذى فى ذلك
صاحب الساحة فليس له ان يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة
رفع بعض الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر ان يمنعه منه فهذا اولى
ولكنه يبنى فى ملكه ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة ان يمنعه من
ذلك وكذلك الحكم فى الجارين والدارين من قسمة المبسوط للسرخسى
لحط اقتسما دارا بينهما فقال احدهما نبنى حاجزا بيننا لا يلزم الآخر اجابته
ولو يؤذى احدهما للآخر ويطلع عليه فى حال لم يجز الاطلاع فللقاضى امرهما
ببناء الحاجز وينفق كل منهما بحصته يفعله القاضى على وجه المصلحة جامع الفصولين
فى الفصل الخامس والثلثين سئل فى الجار يريد ان يفتح كوة على جاره
وفى ذلك اطلاع على عوراته وحريمه او يبنى غرفة او حائطا على جدار مشترك
بينهما هل يمنع فى ذلك ام لا اجاب اما مسئلة فتح الكوة ففيها استحسان
وقياس والاستحسان المنع وعليه الفتوى كما نقله فى التاتارخانية قبيل مسئلة
الكوة بقليل والحاصل فى هذه المسئلة واجناسها ان القياس كل من
تصرف فى خالص ملكه لا يمنع فى الحكم وان كان يؤدى الى الحاق الضرر

وقال فى شرح القدورى المسمى بالمضمرات عن التهذيب
فى التاتارخانية صح

بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا
بينا وقيل بالمنع مطلقا وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى انتهى
في حيطان الخيرية حائط بينهما ولاحدهما بنات وعورته لا يجبر على العمارة
قال الفقيه لابد من سترة بينهما في هذا الزمان لان هذا الزمان زمان
فساد والزمان الاول زمان صلاح قال القاضي امام فخر الدين لا يجبر
الآبي على العمارة غير ان الحاكم يأمره باتخاذ السترة وذكر في المنية قيل
في زماننا يجبر لانه لابد من ان يكون بينهما حاجزا والاول قول العلماء
وهو القياس في قسمة جامع الفتاوى ولو فتح صاحب البناء في علوه
بنائه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة ان يبني
في ملكه ما يستر جهته في حيطان الخلاصة رجل نقب في جداره الى دار جاره
كوة ليس للجار ان يمنعه لانه لو رفع كل الجدار ليس له ان يمنعه فاذا رفع بعض
النقض ليس له ان يمنعه والطريق في دفعه ان يحرق التبن في داره حتى يصيبه
دخانه فيضطر الى سد الكوة لانه بالاحراق متصرف في ملكه فليس للآخر ان
يمنعه من قسمة جواهر الفتاوى جدار بين جارين انهدم ولاحدهما عورات
يجبر على السترة جواهر الفتاوى في كتاب الصلح سئل هل يمنع الجار ان
يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله اجاب نعم يمنع من ذلك من
فتاوى قارئ الهداية رجل اشترى حجرة سطحها وسطح دار جاره مستويان
فليس له ان يلزمه باتخاذ حائط بينه وبين دار جاره الا ان يقع بصره من
السطح في داره من بيوع العمدة فص اصابه بالقسمة بناء ولاخر ساحة
لا بناء بها ففتح ذو البناء في جدار علوه كوة ليس لذي الساحة منعه اذ تصرف
في ملكه ولم يتلف في ملك غيره ومنفعة ولان له رفع كل جداره فالكوة اولى
الى هنا وبعبارته من الخلاصة شرى بيتا سطحه وسطح جاره مستويان فاخذ
جاره ليتخذ سترة من السطحين لا يجبر عليه اولا يجبر المالك على البناء في ملكه

ولو اراد منعه عن الصعود فلو وقع بصره في دار جاره اذا صعد فله منعه
اذ فيه ضرر زائد ولو لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم يقع بصرهم
عليه ايضاً في السطح في الباب الثالث عشر في دعوى نقد الفتاوى سئل
عن رجل اراد ان يفتح كوة ينظر منها ساحة جاره هل لجاره ان يمنعه
اجاب ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع من ذلك
بعد الطلب من جاره من فتاوى ابن نجيم سئل في رجل اخرج جرصنا
الى الطريق العامة وفتح كوة مشرفة على عورات جاره هل ينزع ولا يمنع
من نزعه الطريق الفاصل ام لا اجاب نعم ينزع الجرصن ولكل واحد
من اهل الخصومة ان يطالبه بنزعه ولا يختص بذلك واما مسئلة الكوة
فالفتوى على انها حيث كانت للنظر والموضع موضع النساء تسد بلا فرق
بين الطريق الفاصل وغيره والمسئلة الاولى في الكنز والثانية في
المضمرات وكثير من الكتب في فتاوى خير الدين من كتاب ما يحدث في الطريق
اتخذ تابخانه في دار مستأجرة ووضع فيها كوى للتنور والجار المقابل
يقول ان تابخانه تطلع علينا اذا كنا في السطح او المبرز او عند الباب
فسد والكوى ليس له ذلك فمن يتصرف في ملكه من كراهية الغنية سئل
في رجل له دار ملك ولجاره دار وقف وبينه وبين جاره شارع يمر فيه
الخاص والعام وصاحب الملك مراده فتح كوة في ملكه حادثة هل لجاره منعه
من ذلك ام لصاحب الملك التصرف في ملكه كيف شاء اجاب
هذه مسئلة فتح الكوة وظاهر الرواية فيها ان الجار لا يمنعه عنها لانه تصرف
في ملك غيره به لكن صرح في المضمرات شرح القدوري ان الفتوى ان
الكوة ان كانت للنظر والساحة موضع النساء فالضرر ظاهر ويمنع من
فتحها للضرر الظاهر وظاهر الرواية القياس وما عليه الفتوى الاستحسان
في حيطان الفتاوى الخيريه فيما يتعلق بسد الريح وضياء الشمس رجل له دار اراد

وعرف اهل زماننا حيث يبنون يجعلون
سترة في امام كوا انهم صاحب
الضرر وافتى المرحوم
ابو السعود
هكذا
منه

ان يرفع بناءه ويمنع الجار ينظر ان منعه لانه يسد الضوء فله المنع لان
الضوء من الحوائج الاصلية وان منعه لانه يسد عليه الريح والشمس
فليس له ذلك لانهما من الحوائج الزائدة والاصل ان من تصرف
في ملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً بيناً يمنع عنه والا فلا وعليه الفتوى نصاب
الاحتساب دار فيها ساحة بين رجلين اقتسما فصارت الساحة
لاحدهما والبناء للاخر فاراد صاحب الساحة ان يجعل الساحة بناءً
ويسد بها الريح والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك
وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير انه يمنع والفتوى على ظاهر
الرواية قاضيخان في باب في الحيطان من كتاب الصلح في نصاب
الاحتساب في باب احدى وعشرين رجل اراد ان يرفع بناءه ويمنعه
الجار ينظر ان منعه لانه يسد عليه الضوء فله المنع لان الضوء من الحوائج
الاصلية وان منعه لانه يسد عليه الشمس والريح فليس له ذلك لانه من
الحوائج الزائدة الاصل فيه من تصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره ضرراً بيناً
يمنع عنه والا فلا وعليه الفتوى خزانة الروايات في باب ما يمنع من
الاستحسان اصاب بالقسمة ساحة لا بناء فيها واصاب الاخر البناء فاراد
ذو الساحة ان يبني فيها ويرفع بناءه فقال ذو البناء انك تسد علي الريح
والشمس فلا ادعك ترفع البناء فله منعه لا في ظاهر الرواية لان ذا الساحة
لا يمنع عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع عنه جامع
الفصولين في الفصل الخامس والثلثين جدار مشترك بين اثنين
ولاحدهما كوة على هذا الجدار فوق سطح صاحبه فاراد الاخر ان يجعل
بان يرفع ويسد ضوء صاحبه فلصاحب الكوة ان يمنعه لا لاجل سد الضوء
لكن لاجل انه ليس لمن جذوعه اسفل ان يضعها اعلى مما كانت لانه يزيد في
حمل الجدار من قسمة القاعدية بيتان علو وسفل كل واحد رجل اراد

احدهما

بها افتى المرحوم ... افندي
الضرر البين ان يسد ضوء الجار بحيث
لا يمكنه قراءة القران والكتابة
كما افاد صاحب المنح وبه
افتى المرحوم ابو
السعود
...

احدهما ان يبني على السطح سقفا آخر ليصير ذا سقفين ومنعه الآخر لانه يسد
ضوءه ان في القديم ذا سقف له المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له
المنع من حيطان البزازية سئل في رجل فتح في بيته كوى للهواء
والفضاء فطلة على ملكه مقابلة لكوى جاره وبينهما شارع ودور هل له
المنع من ذلك ام لا اجاب ليس له ذلك اذ المالك مطلق التصرف
للمالك ومسئلة فتح الكوة التي جرى فيها القياس والاستحسان ليست
هذه التي للفضاء والهواء وانما هي المعدة للنظر والموضع موضع النساء
وايضا لو ثبت له مطالبة لثبت للآخر عليه مثله والمنع من اصله خلاف
القياس كما نقرر في كلامهم فليس له يد البناء ويمنع صاحبه من الضوء وذا من
الحوائج الزائدة في فصول العمادي في الفصل الخامس والثلثين سئل
عن رجل له بيت بحوائطه الاربع بني عليها طبقة عالية فهل للجار منعه من تلك
ام لا اجاب ان لم يؤد ذلك الى ضرر فاحش بالجار فليس له منعه واما
اذا كان بحيث يحصل به ضرر بالجار بان كان البناء يسد الريح والشمس عليه
فظاهر الروايات انه لا يمنع وبه يفتي وقال نصير والصفار له المنع كذا في
الزاهدي وفي شرح الوهبانية وكان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة
يفتي بانه ان كان التضرر بينا يمنع وبه يفتي وهذا جواب المشايخ وجواب
الرواية عدم المنع في قسمة الفتاوى للتمرتاشي وما قولهم در انجه زيد
همسايه عمرو ديوار خانه خود را بلند مى سازد بروجهى كه افتاب وباد را
از خانه عمرو مانع مى آيد بشريعت رسد عمرو را كه مانع آيد زيد را از بلند
ساختن بناء دار خود اجاب بلا سبب شرعى نى فقد صحت الرواية
في المبسوط ان صاحب الدار لو رفع بناءه فمنع جاره الشمس او الريح لم يمنع
عن ذلك تاتارخانيه وان بنى حائطا لنفسه ازيد مما كان وليس له
ان يمنعه وان بلغ عنان السماء قنيه من كتاب فتاوى مؤمن آبادى

في كتاب الحيطان سئل عن رجلين بينهما دار وساحة كبيرة اقتسموها
فصارت الساحة لاحدهما والدار للآخر فاراد صاحب الساحة ان يبني
بيتاً بالساحة ويسد من ذلك الريح والشمس على صاحب الدار هل له البناء
ام لصاحب الدار منعه في قسمة الفتاوى لابن النجيم وفي المبسوط صاحب
الدار اذا رفع بناه فافسد الريح والشمس على جاره والنقب جداره او فتح الابواب
لا يمنع عنه وان تضرر به الجار لانه متصرف في ملك نفسه والملك جهة في
اطلاق التصرف وهو الاصل عندنا على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان رجلا اتاه يسأله وقال ان جاري اتخذ في داره مجمدة وان منزلي يتضرر بها
فقال ابو حنيفة رحمه الله اتخذه انت بجنبها اتوناً ولم يامره بالمنع فدل ان المنع
من التصرف في المملوك ليس مذهبا مذهبا لعلمائنا وما ذكرناه انفاً قول مشايخنا
المتأخرين اختاروا ذلك رفقا بالناس ظهيرية في الفصل الثاني من القسم
الثاني في كتاب الغصب والذي يظهر لي من تتبع كلامهم ان الضرر البين
ما يضر بالبناء او يمنع من الضوء او يمنع السكنى بكثرة الدخان ونحو ذلك
واما منع الهواء والشمس ففي ظاهر الرواية ليس له المنع وبه يفتى وقال نصير
والصفار له المنع كذا في المجتبى من شرح الوهبانية لابن الشحنة في كتاب
القسمة بيتان كل واحد منهما سقف بسقف واحد احدهما لرجل والآخر
لرجل آخر فاراد احدهما ان يجعل لبيته سقفاً آخر وبه ينسد دخول الضوء او
الشمس في بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم كل بيت بسقف بسقف
واحد كان لصاحبه ان يمنعه عن ذلك قاضيخان في باب الحيطان
في كتاب الصلح وقع لاحدهما في القسمة البناء والساحة بجنبه للآخر
فاراد صاحب الساحة ان يبني بناءً في ساحته يسد به الريح والشمس على
صاحب البناء له ذلك في ظاهر الرواية وليس له ان يمنعه وبه يفتى وقال
نصير والصفار له المنع منية المفتي في القسمة

في حق

في حق المرور والطريق الخاص

الطريق اذا كان بين جماعة وكان دار احدهم اوسع من دار الباقين
فانه لا يستحق بذلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى دار
الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة فلا يتفاوت ذلك بخلاف
الشرب قاضيخان في كتاب الشرب قال وكذلك ان ادعى طريقاً
في دار رجل يأمر القاضي اولاً ان يصحح الدعوى لما قلنا وتصحيح الدعوى ان
يبين مقدار عرضه وطوله وموضعه من الدار ثم يستحلفه على الحاصل بالله
ماله هذا الحق الذي ادعاه من هذه الدار التي في يده فان حلف لا سبيل
عليه والا الزمه القاضي حقه شرح ادب القاضي للصدر الشهيد في الباب
الحادي والعشرين خه قوله غير النافذ تأويله ان يكون دار مشتركة بين
قوم او ارض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقاً
حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احتطت
بان يبنوا دوراً وتركوا هذا الطريق للمرور فحكمه حكم طريق العامة اذ هذا
ملك العامة الا يرى ان لهم ان يدخلوا هذه عند الزحام وكذا هذا التأويل
يأتي في جميع الاحكام التي يجيء ذكرها في غير النافذة وحكى عن مح السكة
الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما لو لم يحص قومها فهي عامة فحكمها
حكم طريق العامة في كل باب جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين
بج مر في ارض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان اضربها كالمزروعة
او الرطبة والا فلا الا اذا ازاه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال
لايذائه ولو كان له حق المرور في ارض غيره فمر فيها مع فرسه او حماره
قبل ان يثبته بالحجة ليس له ذلك حاوي القنية فيمن يتصرف في ملكه من
الكراهة والاستحسان نوع آخر السكة الغير النافذة لو على الطريق الاعظم
ليس لاصحابه ان يبيعوه ولا ان يقسموه لان للمار فيها حقا فاذا زحم الناس

في الطريق الاعظم لهم دخولها حتى يخف الزحام وليس لهم ان ينصبوا دربا
ولا ان يسدوا رأس السكة بزازية في كتاب الحيطان محمل ليس
لاهل السكة ان ينصبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة لانه
مثل هذه ولو كانت ملكا ظاهرا لكن للعامة فيها نوع حق وعوانه اذا ازدحم
الناس في الطريق كان لهم ان يدخلوها حتى يخف الزحام جامع الفصولين
في الفصل الخامس والثلثين رجل له كرم وباب الكرم في نهاية سكة غير نافذة
وليس فيها باب لغيره واراد الرجل ان يسد رأس السكة ببابه هل له ذلك
ام لا اجاب ان كان رأس السكة متصلا بطريق العامة لا يسد ذلك
لان في مثل هذه الزقاق حق العامة فانه لو وقع الزحام في الطريق العام
لهم ان يدخلوها من قسمة القاعدية شرى شجرة وقطعها واستاجر بجنب
المشجرة ارضا ولهذه الارض المستاجرة طريق في بستان رجل فلمشتري
الاشجار ان يمر في هذا الطريق بخشبته ودوابه للحاجة الى الطريق وهو
هذا الا يرى ان رب الارض المستاجرة لو اتخذ ارضه مشجرة كان له
ذلك بلا شك فكذا هذا جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين
وفي الفتاوى زقاق لا ينفذ اشترى فيه رجل دارا وظهرها طريق نافذ اراد
هدمها وجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك وان اراد ان يجعله مسجدا له
ذلك ولمن شاء ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون
فيه بزازية في كتاب الحيطان دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها
فاراد كل شريك ان يفتح بابا في حيزه له ذلك وليس لاهل السكة منعه
من المحل المزبور ادعى حق المرور ورقبة الطريق على آخر فالقول لصاحب
الدار ولو برهن انه كان يمر في هذه لا يستحق به شيئا بزازية في نوع في
اثبات اليد من كتاب الدعوى رجل اراد ان يمر في ارض الغير ان
كان له طريق آخر ليس له ان يمر وان لم يكن له طريق آخر له ان يمر ما لم يمنعه

من ذلك

من ذلك لانه راض دلالة واذا منع ليس له ان يمر لان الدلالة
بمقابلة الصريح لغو وهذا في حق الواحد اما في حق الجماعة فليس لهم ان
يمروا بغير رضاه خلاصه في غصب الضياع من كتاب الغصب قوله
ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله ذكره تفريعاً
على مسئلة المختصر ولكن في هذا اللفظ ابهام لانه يسبق الوهم الى ان
طول الطريق بطول مقدار باب الدار وليس كذلك بل طول
الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيه وبه صرح الحاكم الشهيد في
الكافي والشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره قال الكرخي ولو اختلفوا في
سعة الطريق وفي ضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله
على ادنى ما يكفيهم وقال في قسمة المبسوط من الشامل وعرضه على عرض
باب الدار ان اختلفوا وطوله ادنى ما يكفيهم لان حاصل الطريق يفضي
الى الباب دخولا وخروجا فيتقدر به وذلك لان حق المرور يجتمع
في عرض باب الدار عند المدخل فلا يزاد عليه وقال في الفتاوى في
تفسير قوله وطوله على ادنى ما يكفيهم يعني يجعل طوله من الاعلى بقدر طول
الباب الى السماء وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى انه
احد الشركاء اذا اراد اشراع جناح في نصيبه فوق الباب فله ذلك
وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك غاية البيان في
كيفية القسمة من كتاب القسمة ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم
يرفع طريقا وامتنع الآخر فان كان يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه
قسم بينهم بغير طريق وان كان لا يستقيم رفع بينهم رفع بينهم طريق ولا
يلتفت الى الممتنع فيجعل الطريق على عرض باب الدار وطريق الارض
قدر ما يمر فيه البقر للحراث خزانة المفتين في كتاب القسمة ولو شرطا
ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر فيه حق المرور فهو جائز من

من المحل المزبور في جواهر الفتاوى احد الجيران يريد ان يبني في السكة
ساباطا في فضاء داره وجاره المقابل راض بذلك وابا فوقه
لا يرضون فلهم ان يمنعوه هكذا ذكر وهو الصحيح بل لكل من المسلمين ان
ان يمنعه خزانة الروايات في باب ما يمنع الانسان من كتاب الاستحسان
في جواهر الفتاوى دار في سكة غير نافذة اراد صاحبها ان يحفر بئرا بالوعة على
بابها خارج الدار فلهم ان يمنعوه فان غطا رأسها وكبسها وجعل طريق
الوصول اليها من الداخل فلهم ان يمنعوه لان الحفر سبب الانهيار وعقوبة
الوصول فلهم منعه من ذلك من المحل المزبور رجل احدث بناء او
غرفة على سكة نافذة ورضي بها اهل السكة فجاء رجل من غير اهل السكة
واشترى دارا من هذه السكة ليس للمشتري ان يأمر صاحب الغرفة برفع
الغرفة خزانة المفتين فيما يدخل في البيع من كتاب البيوع الطريق
المحدث يجوز المرور فيه ما لم يعلم انه غصب وليس له ان يمر في ارض الغير
الا اذا لم يكن له طريق آخر وله ان يمر فيها ما لم يمنعه صاحبها من ادب
تجنيس الملتقط سئل عن رجلين بينهما دار اقتسماها وعينا الطريق
على احدهما لما خصه بالقسمة فما مقدار الطريق افتونا ماجورين اجاب
ان الطريق كما ذكره قاضيخان في كتاب القسمة وغيره عرضه عرض باب
الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي في آخر الطريق
من قسمة الفتاوى للتمرتاشي قال من له حق المرور في ارض غيره في
ممر معين فبنى صاحب الارض على ذلك الممر بناء باذن صاحبه هل له
ان يخاصم فيه بعد ذلك اجاب لا لان الحق يبطل ويسقط بالرضاء
كحق الرد بالعيب بخلاف ما اذا كان له رقبة الممر فبنى صاحب الارض
من قسمة الفتاوى القاعدية ولو ان سكة فيها دور لعقوم فرق بعض
اصحاب السكة تلجهم فزلق بها انسان او دابة فهلكت قال محمد رحمه الله تعالى

ساباط ایکی دیوار اراسنك اوستی که آلتی ممر اوله
اخترى

الانهيار آشغى گیمك و يقيلمق
اخترى

ان لم

ان لم يكن السكة نافذة لا ضمان فيه وان كانت نافذة وجب الضمان
قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن بعموم البلوى
كانت السكة نافذة او لم تكن من غصب قاضيخان والمرور في
الطريق الحادث ان مالكه جعله طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب
فهذا بناء على ان المرور في ارض الغير بلا اذنه هل يباح اختلفوا فيه قال
الفقيه ان علم المالك احدثه حل وان علم انه غصب حرم وعن الامام
الاعظم رضي الله عنه انه اذا كان له حائط او حائل لا يحل المرور ولا النزول
وان لم يكن لا بأس به في غصب البزازية خشاب يدخل الخشبة في
سكة غير نافذة ان اضر باهل السكة فلهم ان يمنعوه من غصب العدة
لحسام الشهيد واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا بينهما طريقا فهو
جائز لانهما قسما بعض المشترك وبقيا حقهما في البعض وهو موضع الطريق
فيجوز ذلك اعتبارا للبعض بالكل ولان المقصود بالقسمة ان ينتفع
كل واحد منهما بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفعا طريقا بينهما وما يرجع الى
تتميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعا صحتها وان كان نصيب احدهما
اكثر من نصيب الآخر ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة ويذكر
فيه كيف الطريق بينهما لانه بقي في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة
في جميع الدار وقد كان شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق
ان يبين ذلك في كتاب القسمة لانهما اذا لم يبينا ذلك ربما يدعي
صاحب الاقل المساواة بينهما في رقبة الطريق ويحتج على ذلك
بانه ساواه في استعماله بالتطرق فيه من قسمة المبسوط للسرخسي
ن اراد ان يتخذ طينا في سكة لا تنفذ فلو ترك من الطريق قدر الممر
ويتخذ في الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك قال ابن سلمة له
الاتخاذ الآري فيها فض لكل من اهلها ان ك الدواب على باب

بموضع ربط الدابة سنة الهيرة المحدودة ولم الراذ تشويها ايا
وفيها معلفها وقال الاصمعي هو حبل
في الارض وطرف شد به الدابة

داره لاتخاذ آرى على بابه يمسك دابة هناك اذا السكة التي
لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء يسكن في بعض الدار بقدر
نصيبها لا ان يبني فيها واتخاذ الآرى من جملة البناء وامساك الدواب
في بلادنا من السكنى اذا رسم في بلادنا امساك الدواب على
الابواب ولو نافذة فلكل من اهلها امساك الدابة على باب داره
بشرط السلامة جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين اذا
اختلفا في المرور في دار ولاحدهما باب من داره الى ثلث الدار فلصاحب
الدار ان يمنع صاحب الباب عن المرور فيها حتى يقيم البينة ان له في
داره طريقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئا لان فتح الباب
الى دار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق اصلا وقد يكون
بحق لازم وهو الاباحة فلا يصلح دليلا على حق المرور في الدار مع الاحتمال
في باب التنازع في دعوى البدايع قال من له ممر في كرم جاره الى كرمه
ورقبة الممر للجار وانما له حق المرور فقط فباع كرمه من عشرة رجال
بحقوقه ومرافقه فقال الجار لا اترك عشرة يمرون هل له ذلك
اجاب لا لان الممر مستحق المرور من شرب القاعدية له طريق في دار
آخر اراد صاحب الدار ان يبني بناء ينقطع لا يملكه وان ترك قدر عرض الباب
له ان يبني وراءه له ذلك من حيطان البزازية وكذلك ان شرط ان
يكون الطريق لصاحب الاصل ويكون للآخر ممره فيه فهو جائز لان عين
الطريق مملوك لهما فقد جعل احدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضاً
عن بعض ما اخذه من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق المرور
في ذلك فهو جائز باشتراطه كمن باع طريقاً مملوكا له من غيره على ان يكون
له حق الممر فذلك جائز من قسمة المبسوط للسرخسي سئل عن نسوة
ابحن لشخص بان يمر الى كرم من كرومهن فمر مدة ثم ماتت احديهن ورجعن

ويجوز ان يكون الرقبة لانسان وللآخر
فيها حق بزازيه في الشرب
طريقاً صح

الباقي

الباقی منهن عن الاباحة المنفردة فهل بعد ذلک له حق المرورام لا
وهل اذا شهد جماعة انه کان تمر فی هذا الموضع یثبت له بذلک حق
المرورام لا **اجاب** اذا رجعن عن الاباحة صح فلیس له بعد ذلک
ان یمر فی ملکهن واذا شهد له جماعة انه کان یمر فی هذا الموضع لا یثبت
بغیر اذنهن صح
بذلک حق المرور بعد ذلک قال فی الخلاصة ولو ادعی علی آخر حق المرور
او رقبة الطریق فی داره القول قول صاحب الدار ولو اقام المدعی
البینة انه کان یمر فی هذه الدار لم یستحق بهذا شیئاً فی کراهیة فتاوی
التمرتاشی قال زقاق غیر نافذ والذی بیته فی اقصی هذا الزقاق وظهر
البیت متصل بطریق العامة نقض بیته وجعله طریقاً للناس لیمر فیه من شاء
هل یکون هذا الزقاق نافذا **اجاب** لا لان الطریق الغیر النافذ
لاهل الزقاق خاصة ولیس له ولایة ابطال حقهم فی شفعة القاعدیة
قال المارفی ممر لایکون صاحب ید بعد ما خرج من الممر بل یکون صاحب
الرقبة فلو اقام المار بینة انه کان یمر قبل هذا فیه زمانا طویلا لا یقضی له بالید
لان هذه شهادة علی الید المنقضیة وانها لا یقبل عند ابی حنیفة ومحمد ولکن
لو اقر صاحب الید بان للمدعی کان ممرا فیه ولکن بغیر حق واقام المدعی
بینة علی اقرار ذی الید بذلک تقبل لان الاقرار بالید المنقضیة صحیح
فی دعوی القاعدیة دور بین خمسة نفر باع احدهم نصیبه من الطریق
فالبیع جائز ولیس للمشتری ان یمر فی هذا الطریق الا ان یشتری دار
البایع الذی کان له الطریق قنیة المفتی فی مسائل الطریق فی کتاب

التتمة **فیما یحدث فی الطریق العام والخاص**

زقاق غیر نافذ اراد انسان ان یتخذ فیه طینا ان ترک من الطریق قدر الممر
للناس ویرفعه سریعا او یفعله احیانا لا یمنع وکذا لو اتخذ فیه آریا او دکانا
بزازیة فی کتاب الحیطان رجل یبیع علی طریق العامة ویشتری قال بعضهم

ان كان الطريق واسعاً لا يتضرر الناس بقعوده لا بأس بالشراء منه
وقال بعضهم لا يكره الشراء منه على كل حال وقال بعضهم لا يشترى منه على
كل حال لان القعود على الطريق بغير عذر مكروه قاضيخان في فصل فيما يخرجه
عن الضمان من كتاب البيع في الكنز من اخرج الى طريق العامة كنيفاً او ميزاباً
او برزا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه وله التصرف في النافذ الا ان ضر
وفي غيره لا يتصرف الا باذنهم في الغياثية من كتاب الغصب في الفصل
الخامس من حقوق العامة ع كنيف او ميزاب او ظلة اشرعت الى طريق
نافذ فمن جاء وخاصم ذلك فله قطعه على كل حال يضر بالناس او لا يضر في
قول ابي حنيفة لانه تصرف في حق العامة ولكل واحد منهم حق نقضه وكذا اذا
كان قديما لان طريق العامة قديم ايضاً فلا يتصور الحق لاحد من طريق
العامة وقال محمد ان لم يضر على احد لم يهدمه خزانة الروايات في باب
في باب ما يمنع الانسان من كتاب الاستحسان في الفصول رجل بنى
حائطاً من حجارة على الفرات فاتخذ عليه رحى او بنى في طريق المسلمين
بناء فخاصمه في ذلك احد من المسلمين من اهل الذمة سوى العبيد والصبيان
فانه يقضى عليه بهدمه سواء يضر بالعامة او لا يضرهم هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى
وقال محمد بن سلمة البلخي رحمه الله لا يقضى عليه بالهدم اذا لم يضر بالعامة لانه
لانه اذا لم يضرهم فالمخاصم متعنت والفقيه ابو القاسم الصفار كان يقول
انما يلتفت الى خصومة المخاصم في طريق العامة وفي الفرات ونحوها اذا لم يكن
للمخاصم في طريق العامة وفي الفرات مثل الذي خاصم فيه اما اذا كان له
مثله ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت وقد نقل عنه ما هو جنس
هذه المسئلة وصورتها نهر في سكة غير نافذة غرس رجل على شطه من
فناء داره شجرة فاراد رجل من شركائه ان يقلعها وفي تلك السكة اشجار
مثلها ولم يتعرض هو بما سوى هذه الشجرة قال ليس له ذلك لانه متعنت

وليس بمجتنب لانه لو كان مجتنباً التعرض بجميع الاشجار التي في هذه السكة
خزانة الروايات من باب ما يمنع الانسان من كتاب الاستحسان في
الغياثية من كتاب الغصب من الفصل الخامس ن سكة نافذة في وسطها
مزبلة فاراد واحد منهم تفريغ مزبلة بيته وتحويله الى هذا والجيران يتأذون
به فلهم ولكل واحد من بعض الناس منعه لان من احدث في سكة نافذة ما يتضرر
به العامة كان لكل واحد منهم حق المنع واهل السكة ان يختص بسكة
غير نافذة خزانة الروايات من المحل المذكور سئل عن ابن احمد عمن اخرج
كنيفاً في سكة نافذة فسكت بعض القوم الذي من هذه السكة ولم يتعرضوا
الكنيف او الظلة الى ان اخرج لا يضر بالناس هل يأثمون بترك التعرض ام هم
تاركون الاولى فقال لكل واحد من احاد الناس التعرض لكن لا يأثم بترك
التعرض يتيمة الدهر من كتاب الديات والجنايات ولو كانت سكة
غير نافذة احتاجوا الى اصلاحها متى انتهوا الى باب دار رجل يرفع عنه
مؤنة الاصلاح بالاجماع من فتاوى الوجيز للسرخسي من كتاب الشرب
رجل يبيع على طريق العامة ويشتري قال بعضهم ان كان الطريق واسعاً لا يتضرر
الناس بقعوده لا بأس بالشراء منه وقال بعضهم لا يكره الشراء منه على كل
حال في البيع الفاسد في آخر بيوع الخانية قال زبر راه عامه شد بد خانه
ساختن اجاب شد چون بمارة ضرري نرسد ولكن هر كسي را حق
هدم آن بود اما الجواز اذا لم يضرهم فلما روى ابو هريرة وابن عباس رضي الله
عنهما في خطبة الوداع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من بنى بيتاً على
ظهر الطريق يأوي اليه اهل السبيل وعابرهم وبعثه به البر دوالج بعثه الله يوم
القيمة على نجب من درة بيضاء ووجهه يضيء لاهل الجمع نوراً حتى تزاحم ابراهيم
خليل الرحمن صلوات الله عليه في قبة فيدخل الجنة عليها ويدخل معه من شفاعته
الف نفس واما حق الهدم فلان الطريق حقهم في قسمة القاعدية قس الى النبج

في الطريق فسقط عليه انسان ضمن وكذا الو رماه في ممر الدواب باذن في
الالقاء بشرط السلامة وهذا في سكة نافذة واما غير نافذة فلو رماه فيها
اصحاب الدور فهلك انسان لا يضمن ذكر فظ والصحيح انه لا يضمن في النافذة
وغيرها خ صب ماء في الميزاب وعلم ان تحته متاعاً فنفسد به ضمن لا لو علم
جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين سئل في دار يصبون
ماء غسيلهم في الزقاق فيتضرر بالجيران هل لهم منعهم ام لا اجاب لهم منعهم لانهم
متعدين في ذلك من فتاوى الخير به في مسائل الشرب دار فيه حجرة لرجل
واصطبل لاخر اراد مالك الاصطبل ان يغلق باب الدار ليس لصاحب
الحجرة ان يمنعه اذا اغلقه في الوقت الذي يغلق فيه الناس دورهم في
تلك المحلة بزازية في الحيطان ثم الكلام في هذه المسئلة في ثلث مواضع
احدها في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه
من الاحداث ورفعه بعده والثالث ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث
فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث
ذلك فان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان
الانتفاع بالطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله يلتحق به
اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه
ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق لبيع والشراء
يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو
حنيفه رحمه الله لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه
الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام
لان التدبير في اموال العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لان بالوضع في يده خاصة

احداث

والذي

والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن
نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة
من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس
فيه ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه ولكل احد يد فيه والذي
يريد الاحداث فقد اراد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة
فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد
ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له
من احداثه شرعا الا يرى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع منه
متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان
اذن الشارع احرى وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد
ان يمنعه منه وجوابه ان هذا الانتفاع بما لم يوضع له الطريق فكان
لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور لانه انتفاع بما وضع
له فلا يكون لاحد منعه زيلعي فيما يحدثه في الطريق قال م رحمه الله بنى
حائطا على الفرات واتخذ عليه رحى او بنى في طريق العامة فخاصمه احد
ولو من اهل الذمة غير العبيد والصبيان يقضي عليه بهدمه ضر بالعامة
اولا وقال عين لا يقضي بهدمه لو لم يضر اذ الخصم متعنت حينئذ وجه ما في
الكتاب انه عسى يضرهم في الثاني وان لم يضر الآن بان يكثر الزحمة في
الطريق فلا يجد الناس سبيلا الى التطرق قال صفار هذا اذا لم يتعنت الى
خصومته لتعنته اذ لو اراد دفع الضرر عن العامة بدا بنفسه فلما لم يبدا بنفسه
علم انه متعنت وقد نقل عنه جنس وصورته نهر في سكة غير نافذة غرس
رجل على شطه في فناء داره شجرة فاراد رجل من الشركاء ان يقلعها و
في تلك السكة اشجار غيرها ولم يتعرض لغير هذه الشجرة ليس له ذلك
لانه متعنت لا محتسب اذ لو احتسب لتعرض لجميعها هذا لو بنى في طريق العامة

لنفسه اما لو بنى للعامة بان بنى فى بعض الطريق مسجدا لا يهدم لو لم يضر
وعن محمد رحمه الله لا بأس بان يجعل بعض الطريق مسجدا او بعض المسجد طريقا
اذ الحق فى الكل للعامة جامع الفصولين فى الفصل الخامس والثلاثين
قال رحمه الله للامام الذى ولاه الخليفة يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم
يكن يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين
واذا رأى فى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا
باحد الا يرى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او فى العكس
وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل زيلعى فى مسائل شتى
بعد الوصية دار لرجل وفيها طريق بينه وبين رجل فمات صاحب الدار
فاقتسمت ورثته الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينهم وبين
الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين
الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لان الورثة قاموا مقام
المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينهم وبينه ولو لم يعرف
ان الدار ميراث بينهم وجحدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد
الرؤس لاستوائهم فى اليد على ما مر بدايع فى القسمة رجل مشى فى الطريق
وكان فى الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا ارض انسان فلا بأس بان
يمشى فيه لقيام الضرورة فى كراهية الواقعات الحامدية لعلامة العين
سئل فى الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى الاصلاح فما الحكم
الشرعى فيه اجاب قال فى البزازية وغيرها اصلاح اوله عليهم جميعا
فاذا بلغوا فى الاصلاح دار رجل منهم قيل انه على الخلاف فى النهر
الخاص يعنى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا جاوز دار احدهم رفع عنه مؤنته
الاصلاح وكان على من بقى فلكل من تجاوز داره رفع عنه ذلك
الى ان ينتهوا وعندهما يكون اصلاحه عليهم جميعا من اوله الى آخره وقيل

يرفع اجماعا لان صاحب الدار لاحاجة له الى ماوراء داره بوجه ما لانه
لايستعمله بخلاف النهر وهذا اذا اجتمعوا عليه اما اذا ابوا كلهم لايجبرون
فى ظاهر الرواية واذا امتنع البعض لايجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف فى النفقات
ان القاضى يامر الذين طلبوا ذلك فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين
عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم والله اعلم فى شرح الفتاوى الخيرية
واجارة طريق غير محدودة للمرور فاسدة يعنى من استأجر طريقا ليمر فيه فى
ملك رجل سنة بكذا لايجوز ذلك عند ابى حنيفة رحمه الله فعليه اجر المثل ان
آجر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفى العيون المختار قولهما قيد بقوله غير
محدودة لانه لو حدها وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا
الخلاف مبنى على الخلاف فى اجارة المشاع فى اجارة شرح المجمع لابن
الملك والطريق لايقسم ان كان فيه ضرر وان لم يكن يقسم فيقسم
على عدد الرؤس لابقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء والحوض
لايقسم من قسمة خزانة الفتاوى ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما على
قدر مساحة ما فى ايديهما فهو جائز لانهما لو اقتسما الكل على هذه المساحة
جاز فكذا اذا اشترطا ان يكون ما ثبر كانه مشروطا بينهما على قدر هذه المساحة
وان شرطا ان يكون الطريق لواحد ثلثه جاز لانهما لو اقتسما الكل على هذه
الوجه اثلاثا جاز فكذا اذا اقتسما البعض وهو قدر الطريق وان شرطا
ان يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر ممر فيه فهو جائز فهذه المسئلة
تدل على جواز بيع حق المرور على الانفراد بدون رقبة الطريق لان الذى
شرط له المرور صار مشتريا حق صاحبه من المرور بما ندل عليه من نصيبه
من الدار وذكر فى بعض المواضع ان بيع الحقوق على الانفراد لايجوز
فصار فى جواز حق المرور روايتان ولوالجية فى القسمة ومن اخرج
الى طريق العامة روشنا وهو ما يوطى من الجذوع الخشب العلو او ميزابا

الروشن بفتح الراء الخارج من خشب البنا

او نحوه كالكنيف واتّخذ كان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم انتزاعه
اى لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر
والذمى لان المرور فيه حق الكل فيكون الخصومة بنقضه كما فى الملك
المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم
لان خصومة المحجور عليه لا يعتبر فى ماله فكذا لا يعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا
بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسمعيل الصفار
انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت
الى خصومته لانه لو اراد ازالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه وجب ما يزيل
ما فى قدرته علم انه متعنت كذا فى التبيين فى فصل ما يحدث فى الطريق من كتاب
الجنايات من شرح المجمع لابن الملك فى الشارع الاعظم والطريق
واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه يصح
ولا يشترط التمام مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم فى
الاوقاف خزانة المفتين فى الوقف سكة نافذة فى وسطها مزبلة
اراد واحد منهم ان يفرغ مزبلة بينه ويحولها الى صحنا ويتأذى به الجيران كان
لهم منعهم عن ذلك وكذلك لكل واحد منهم من عرض الناس ان يمنعه
فصول عمادى فى الفصل الرابع والثلثين سئل فى ساحة متصلة بالطريق
العام جارية فى وقف بر استأجر رجل حصة منها معينة من ناظره ليبنى
فيها ما شاء فمنعه اهل الطريق مدعين انها من جملة الطريق فشهدت بينة
شرعية انها وقف على البر المذكور لدى الحاكم الشرعى وحكم بجريانه فى
الوقف بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة هل ينفذ حكمه حيث صدر على
وجه المعتبر شرعا ام لا اجاب نعم نفذ حكمه ويجعل وقفا ولو ان شهودا
شهدوا انها من الطريق وشهد اخرون انها وقف فالشهادة القائمة
على الوقف اولى لانه اخص قال فى الفتاوى العتابية ولو شهدوا على

بقعة

بقعة متصلة بالمسجد انها منه وشهد آخرون انها من الطريق فالمسجد اولى
لانه احق والله اعلم في دعوى الخيرية رجل بنى في الطريق الاعظم بناء
فان كان يضر ذلك بالطريق يكون آثما فيما صنع وان كان لا يضر لا يكون
آثما الا انه لو عثر به انسان فعطب او دابة فتلفت كان ضامنا ويكون
لكل واحد من احاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع قاضيخان في فصل
في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك في كتاب الشرب رجل اشترى موضعا
وزاده في طريق المسلمين جعله طريقا لهم واشهد على ذلك صح ويشترط
لذلك مرور واحد من الناس باذنه على قول من اشترط القبض في الاوقاف
وسوى في ذلك بين الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف من وقف
قاضيخان وللامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة
وهي الشارع الاعظم ان لم يضر بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة بما فيه
نظر لهم وهو بمنزلة الخليفة لانه نائبه شرح الملتقى للباقاني ومسائل الشتى

في آخر الكتاب **ما يتعلق في الآبار** وفي المحيط

حفر بئرا في داره فانها تضر بجاره لا يمنع منه بزازية في كتاب الحيطان وروي
ان الامام شكى اليه رجل من بئر احدثها جاره في داره فقال احفر في دارك
في فناء له بئرا بالوعة ففعل وكان بئر الماء بئر البالوعة فطوى بئر الماء ونجا
من ضرره بزازية من المحل المزبور والساقي من البئر لا يملك بنفس
ملاء الدلو حتى ينحيه من رأس البئر قنية من كتاب الشرب حمى بئرا في
ملكه فطمها رجل بئرا بها قال اقومها محفورة وغير محفورة فيغرم فضل ما بينهما ولو
طرح فيها ترابا اجبر على اخراجه جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين
ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير
ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه

زيد عمرونك فرق ييلدنبرى ايشلیوكلدوكى
قيونك اوچ آدم مقدارى يانندە بر قيو
احداث ايدوب عمرونك قيوسنك صوبى
اول قيويە وارسە عمرو منع اتمكە قادر اولورمى
الجواب زيد ملكندە قازدىغى قيويە عمرو دخى
دريچە قازدر من الشرب
الفتاوى المرحوم ابا السعود رحمه الله

انخبت عنه
ا بعدلت
ا رجوعه
ى

يأخذه بنفسه بشرط ان لا ينكسر صفته وهذا عن الطحاوي هدايه في فصل
في مسائل الشرب من كتاب احياء الموات وينبغي ان يكون بين بئر البالوعه
وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى البئر وقدر في الكتاب بخمسة اذرع
او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها قاضيخان في فصل في البئر من كتاب الصلاة
بئر تنجس فغار الماء ثم عاد بعد ذلك الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة
النزح خزانة المفتين في مسائل البئر في باب الطهارة وفي بعض الفتاوى
نزح ماء بئر انسان من الحب يقال له املأ بالماء لانه ملكه والماء من ذوات
الامثال فصول عمادي في الفصل الثاني والثلثين استأجر حفاراً
ليحفر له بئراً يجوز ان بين مقدار طولها وعرضها باجر مسمى وان لا فلا وفي القبور
يجوز وان لم يبين الطول والعرض استأجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في
عشرة بعشرة دراهم وبين عرضه وعمقه فحفر خمسة في خمسة يجب له درهمان
ونصف من فتاوى الوجيز للسرخسي في كتاب الاجارة وللمستأجر ان
يستقي من البئر من غير اذن رب الدار من اجارة تجنيس الملتقط بئر مطوي
بالآجر في قرية انقرض اهلها فالآجر لبانيها وان لم يعرف فهي لقطة ولو تصدق به
على فقير ثم صرف باذنه الى عمارة الحوض في قرية اخرى يجوز في وقف تجنيس
الملتقط واذا حفر بئر الصيد فتكسر فيه صيد فاخذه آخر يكون للحافر واذا حفر
البئر لا للصيد يكون الصيد للآخذ من ذبايح تجنيس الملتقط قال رحمه الله رجل
استأجر حفاراً وبين له مكان الحفر وعمقها وتدويرها باجر معلوم جاز فان حفر
بعض ما شرط عليه فاستقبله جبل ان كان يمكنه الحفر مع ذلك الا انه يشتد
عليه العمل يجبر على العمل وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل ان يبلغ منتهى ما امره به فان
كان يستطيع الحفر مع ذلك لزمه وان كان لا يستطيع يكون عذراً وان
استأجر ليحفر له قبراً وبين موضعاً فحفر في موضع آخر لا اجر له وان لم يبين له

موضعا

موضع الحفر صح العقد استحسانا فينصرف الى الحفر فى مقبرة تلك المحلة
وكذا لو لم يبين عمقه ولا عرضه جاز استحسانا وينصرف الى المتعارف
وكذا ان لم يبين له لحدا ولا شقا ينصرف الى المعتاد فى تلك البلدة
وان استقبل الحفار فى حفر البئر والقبر صخرة لا يزاد له فى اجره كما لا
ينقص له من اجره بسبب لين المكان وحشو التراب من القبر يكون
على الحفار استحسانا وان اختلف المستاجر مع حافر البئر بعد ما حفر
خمسة اذرع فقال المستاجر شرطت عليك عشرة اذرع وقال
الحفار لا بل شرطت خمسة اذرع كان القول قول المستاجر مع يمينه
واعطاه من الاجر بحساب ذلك وتحليف الحفار على دعوى
المستاجر وتبركان الاجارة فيما بقى فان اختلفا على هذا الوجه
قبل الحفر فى العمل تحالفا وترادا رجل استاجر حفارا ليحفر له حوضا عشرا
فى عشر بعشرة دراهم وبين عمقه فحفر خمسة فى خمسة كان عليه ربع
الاجر لان العشرة يكون مائة وخمسة فى خمسة يكون خمسة وعشرين
فيكون ربع الجملة فلهذا يلزمه ربع الاجرة   قاضيخان فى كتاب
الاجارة   بئر طويت بالآجر فى قرية وخربت القرية جاز نقل
الآجر الى مصلحة قرية اخرى بجنبها ويصرف الى الحوض او الى البئر
وهذا اذا لم يكن له مالك   فى العمدة للحسام الشهيد   ولو استاجر
ليحفر له بئرا فى داره فحفرها ثم انهارت قبل ان يفرغ منها فله من الاجر
بحساب ما حفر لانه يقيم العمل فى ملك المستاجر فيصير عمله مسلما اليه
بقدر ما يفرغ منه ويتقرر حقه فى الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما
يخرج من ضمانه   من اجارة المبسوط للسرخسى   صنف نزح ماء بئر
رجل حتى يبست لم يضمن اذ مالك البئر لا يملك الماء ولو صب ماء
من الحب يؤمر بملائه لانه يملكه والماء مثلى   جامع الفصولين فى

الفصل الثالث والثلثين وادنى البعد المانع من البالوعة والبئر
من وصول النجاسة في رواية ابي سليمان خمسة اذرع وفي رواية
ابي حنيفة سبعة قال الحلواني المعتبر الطعم والريح فان لم يوجد فيه طعم
ماء البالوعة ولا ريحه فهو طاهر وان كان بينهما ذراع والا فنجس
وان كان بينهما عشرة اذرع مجتبى شرح القدوري في الفصل الثاني
من كتاب الطهارة ورأيت في المختلفات القديمة الغاصب اذا حفر
بئرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك واراد الغاصب ان يطمها ليس له
ذلك عندنا وقال الشافعي له ذلك سواء ينتفع به المالك او لا ينتفع
لنا انه حفر بئرا في ملك الغير فليس له ان يطمها اذا رضي به المالك كما
اذا طرح التراب في ملك الغير ورضي به المالك او نقول ليس للغاصب
فيه مال قائم وانما احدث ما ينتفع به المالك ويزيد في قيمة ملكه فلا
طمها واحتج الشافعي انه متعد في الحفر بدليل انه لو وقع فيه انسان او دابة
يضمن فله ان يطمها لازالة التعدي كما لو حفر بئرا على طريق المسلمين فاما
اذا رضي صاحبه سقط الضمان فصار كانه مأمور من الابتداء فصول
عمادي في الفصل الثاني والثلثين سئل في زقاق غير نافذ بمنتهاه
دار يقرب بابها صهريج في بدرتها ادعت امرأة ان لها فيه حق الاستقاء
منه بواسطة ان اسطحة دارها يسيل منها ماء اليه وان له حماما قديما في
بيت من بيوت دارها اخبر رجلان نائب الحكم بقدمه وسيل اسطحتها
واسطحته اليه فامر القاضي بفتح بابه الذي بينها والاخذ من مائه بمجرد اخبار
الرجلين بعد دعواها المذكورة هل هذا حكم نافذ او غير نافذ **اجاب**
هذا ليس بحكم نافذ شرعا لانه خال عن شروط الشرعية اذ اخبار
الرجلين ليس شهادة للمرأة وكون ما اسطحتها يسيل اليه لا يوجب
تملك الماء لانها لم توضع لذلك والمرأة خارجة لا ذات يد بدعوى اليد

لسروه

مسدودٌ فی بیت لهما من دارها والمدعی علیه ذو یدٍ باختصاصه
بالبقعة التی بها فم البئر الذی ینزع منه حالاً حیث تأخرت عنه ابواب
الجیران ولم یکن لهم حق المرور والماء یملک بالصهاریج الکائنة
بالبیوت والدار والاوانی والکیزان لکن بحث الکمال ابن الهمام
فی البئر المعینة لانها المتصرفة عند الاطلاق انه ینبغی ان یملک حافرها
الماء بحفره وطیه لتحصیل الماء فاذا علم ذلک فهم ان البئر الذی ینزع
منه الماء ولا استطراق لاحدٍ علیه سوی صاحب الدار الذی هو واضع
الید علیه وفی ملکه فیکون غیره المدعی وهو المدعی علیه فلا حکم لمجرد الاخبار
کما کتب فی السؤال وهو مما لا یخفی علی من له فی مسائل القضاء و
ادنی مجال فی مسائل الشرب من الفتاوی الخیریة والبئر والحوض
یعنی حکمها حکم النهر الخاص ولیس لاحدٍ ان یأخذ شیئاً للشفة ولغیرهما مما
احرز من ذلک الماء فی حب ونحوه الا برضاء صاحبه لانه کان
مباحاً سبقت الیه یده بالاحراز فصار ملکه کالحشیش ولهذا جاز بیعه
الا انه لا یقطع فی سرقته لشبهة الشرکة فیه وفی الذخیرة اذا ملاء صبیة
او صبی الکوز من ماء الحوض واراق بعضه فی الحوض لا یحل لاحدٍ ان
یشرب من ذلک الحوض لانه خلط ملکه بالمیاه المباح ولا یمکن
تمییزه وکذا لو جاء صبی بالکوز من مباح لا یحل لابویه ان یشربا منه
اذا کانا غنیین لان الماء صار مملوکا له ولا یحل لهما الاکل من ماله
بغیر حاجة شرح المجمع لابن الملک فی فصل الشرب سئل عن
رجل یملک البئر فی کرم زرع انسان زرعاً فی قربها وصار یسقی زرعه
من مائها بغیر اذن مالکها مدة فهل لمالک البئر ان یمنع صاحب الزرع
المزبور من ان یسقی زرعه منها ام لا وهل یضمن مثل ما سقی به من ماء
او قیمته ام لا اجاب نعم لمالک البئر ان یمنع من یرید سقی ارضه

وزرعه من مائه واما اذا سقی ارضه وزرعه کما ذکر من البئر المذکور
قلت فیها خلاف فی تضمینه قال بعضهم لا یضمن وقال بعضهم یضمن
وبالاولی یعزم وفی الاتیه حیث قال ولیس لاحد ان یسقی زرعه
او ارضه من نهر الغیر او عینه او قناته اضطر لذلک اولم یضطر وان
سقی زرعا او ارضه بغیر اذن صاحب النهر فلا ضمان علیه فیما اخذ من
الماء وان اخذه مرة یؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رای
ذلک انتهی وهذا هو الراجح کما فی شرح المنظومه وغیره من فتاوی
التمرتاشی من کتاب الشرب قال ولو سد الحافر راس البئر فنفحها
آخر ثم وقع فیها انسان فالضمان علی الحافر وان کان الحافر کبسها
بالحجر والحصاء طمها فجاء آخر فاخرج منها الحجر والحصاء ولو کبسها بحنطة
او شعیر فاخرجها آخر ثم وقع فیها انسان فالضمان علی الاول لان حکم
البئر باق بحفر الاول لان البئر لا تطم بذلک بخلاف الفصل الاول
لان الکبس بالحجر والحصاء اخرجها من حکم الآبار فیزول الجنایة من الفتاوی
القاعدیة قبیل کتاب الدیات واذا اشتری رجل بئرا وهو بالخیار ثلثة
ایام وقبضها فذهب ماؤها ونقص نقصانا فاحشا لزمه البیع ولو کان
الخیار للبایع فذهب ماؤها عند المشتری فان شاء البایع امضی واخذ
الثمن وان شاء رد البیع واخذ النقصان کما فی للحاکم الشهید فی کتاب
الشرب فی باب الخیار ولو اشتری بئر ماء علی انه بالخیار ثلثة ایام فماتت
فیها فارة فطهرها اولم یطهرها لزمه البیع لانه معیب عند المشتری وبعد التطهیر
بقی نوع عیب لانها لا تطهر عند بعض العلماء فتنقص رغبات الناس فیها
فی شرب الملتقطات رجل رهن بئرا واباح للمرتهن الانتفاع بها
فعمر المرتهن حتی زاد الماء فانه یرفع کذلک الی الراهن عندا داء الدین
لان المرتهن اذا عمر المرهون بغیر امر الراهن یکون متبرعا نقد الفتاوی

فی الثالث

في الثالث من الرهن ولو التقى الواقع فيها اي لو جر الواقع البئر انسانا
آخر وهو اخرى اي لو جر الثاني ثالثا وماتوا وجهلت كيفية موتهم ينبغي
ثلث دية الاولى واوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني يعني عند
ابي يوسف ودية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر و
ثلثها على الثاني يعني عند ابي يوسف دية الواقع الاول اثلاث ثلثها هدر
وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني لا غير على الاول يعني عنده
دية الثاني نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر واوجب محمد دية الاول
على الحافر والثاني على الاول وتجب دية الثالث على الثاني اي تجب
دية الثالث على الثاني اتفاقا شرح المجمع لابن الملك في فصل
فيما يحدث في الطريق من كتاب الديات والله تعالى اعلم بالصواب

احكام العمارة في ملك الغير

عنده كل من بنى في دار غيره بامره فالبناء لآمره ولو بنى لنفسه بلا امره
فهو له وله رفعه الا ان يضر بالبناء ويمنع ولو بنى لرب الارض بلا امره ينبغي
ان يكون متبرعا جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين ولو غصب
ساحة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك عندنا وقال الكرخي رحمه الله
اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع قال رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين افتوا
فتوى بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا
فانهم لا يتركون جواب الكتاب خلاصه في الفصل الثاني من كتاب
الغصب النقض ان بنى الحائط من تراب هذه الارض ليس له النقض
ويكون لصاحب الارض والا له النقض بزازيه في جنس غصب
الضياع من كتاب الغصب اشترى دارا او ارضا وبنى او زرع
او غرس واستحق رجع على البائع بالثمن وسلم البناء والزرع والشجر
الى البائع ويرجع بقيمة البناء والزرع والشجر يوم سلم الى البائع

افتى بعض المشايخ العثمانيه بقول الكرخي لكن
الفتوى اليوم بجواب
الكتاب
منه

بزازية فى الاستحقاق ولو كانت ارضاً بينهما فبناه احدهما فخرج الآخر
لا يأمره برفع كل يمكن برفع ما وقع فى نصيبه بالقسمة وان تراضيا بالقيمة
حتى يعطى البانى نصف قيمة الارض فيكون الكل له او يأخذ نصف
قيمة البناء فيكون بينهما جاز خزانة المفتين فى كتاب القسمة
استأجر دارا وبنى فيها من التراب الذى كان فيها بغير امر صاحب
الدار ثم انقضت مدة الاجارة ففسخت الاجارة ان كان البناء من
لبن اتخذ من ترابه كان فى هذه الدار فان المستأجر يرفع البناء
ويغرم قيمة التراب لصاحبه وان كان البناء من طين لا ينقض
البناء لانه لو نقض يعود التراب خزانة المفتين فى احكام العمارة
فى آخر كتاب البيع وفى باب المضاربة بالعروض من المضاربة
الاصل اذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان بنى فيها كذا كذا بيتاً
وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بنى من ذلك فهو
بينهما وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد و
جميع ذلك لرب الارض وللبانى على رب الارض قيمة ما بناه يوم
بناه واجر مثله فيما عمل فصول عمادى فى الفصل الثالث والثلثين
قوله واذا استعار ارضا ليغرس فيها نخلا جاز للمعير ان يرجع فيها
ويكلفه قلع البناء والغرس لان العارية توجب الاسترجاع
فيكلف تفريغها جوهرة شرح القدورى فى العارية استعار
ارضاً ليبنى او يغرس فيها مطلقا او موقتا له ان يرجع متى شاء وينقض
ويقطع الشجر ولا يضمن للمستعير قيمة البناء والغرس وان كانت
العارية موقتة فرجع قبل مضى الوقت يضمن قيمة البناء والاشجار قائمة
على الارض غير مقلوعة منقوضة فان شاء المستعير قلع غرسه
وبناءه ولا يضمنه اذا لم تضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض

وان وقت العارية ثم رجع قبل ذلك الوقت
له ذلك وضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس
بالقلع لانه غره من عمادية
الفتاوى السراجية
منه

لا يقلع

لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا ولا يضمن المعير بعد مضي الوقت
شيئا ولو استعار ارضا ليزرعها فزرعها واستحصد له الرجوع وان لم يبلغ
الحصاد لا يرجع ويبقى باجرة الارض وذكر في الفتاوى لو بنى فيها
حائطا من تراب صاحب الارض ثم استرد المعير الارض ليس للمستعير
ان يرجع على المعير بما انفق فيسلم له ان يهدم الحائط من فتاوى الوجيز
للسرخسي في كتاب الاستعارة وان كان المشتري قد كرى في الارض
نهرا وحفر ساقية وقنطر على النهر قنطرة يرجع على البايع بالثمن وبقيمة ما احدث
في الارض من بناء القنطرة ولا يرجع بما انفق في كرى النهر وحفر
الساقية ولا في مسناة جعلها من التراب وان جعل مسناة من
آجر او قصب او لبن او شيء له قيمة فانه يرجع على بايعه بقيمة ذلك
وهو قائم في الارض ثم يؤمر البايع بقلع ذلك فصول عمادي في
الفصل الخامس عشر سئل في ذمي ثبت عليه انه بنى في ساحة
للغير مجاورة لملكه بغير اذن مالكها فماذا يلزمه شرعا اجاب يلزم رفع
بنائه حيث امكن بلا ضرر يضر بناء غيره بان لا يكون مركبا عليه فينقضه
ويسلم الساحة لمالكها فارغة عن بنائه من غصب الخيرية اعار ارضه
للبناء والغرس له الرجوع وقت ام لا ويهدم البناء ويقلع الاشجار ولا يضمن
المعير في المطلق ويضمن في المقيد الموقت عندنا لانه غره ولو زرع تترك
في يد المستعير باجر استحسانا في عارية البزازيه سئل في رجل بنى
بناء في دار زوجته باذنها ورضاها فهل يسوغ له البناء في ملكها او يصير
البناء لها ام لا اجاب نعم يسوغ فقد صرح علماؤنا بان الاذن من
المالك بالبناء لغير المالك يبيح البناء وقالوا كل من بنى في دار
غيره بامره فالبناء للآمر ولو بنى لنفسه بلا امره فهو له وله رفعه
قالوا لو عمر بالها بلا اذنها قال رحمه الله العمارة لها ولا شيء عليها من

من النفقة فانه متبرع وعلى هذا سائر املاكها ولو انفقت معه
على ان تعمر وتسكن فعمر وسكن مدة تسقط ما انفق قدر اجرة المثل وان
لم يقع الاتفاق على ذلك فهو متبرع بما انفق واتفقوا على انه ان اقر
بانه بنى متبرعا كانه متبرعا وانه ان اقرت بانه بنى ليسكن نظير بنائه انه
يلزم عليه اجرة المثل لمسكن لانها ما رضيت متبرعة حيث جعلت ذلك
شرطا لسكنته نظير عمارته وان انكرت الاذن فالقول قولها وان
قال هو ما اذنت لي وقالت هي اذنت فالقول قوله لان الاصل
عدم الاذن واذا اثبت عدم الاذن يرفع بناؤه ويلزم به وان ثبت
الاذن له وتصادقا على انه بنى لها يرجع بما انفق وقد حصل الجواب
في كل نوع من فروع المسئلة بما قاله علماؤنا في عارية الخيرية
وفي شرح الطحاوي في الاستحقاق اذا هلك بالبدل يرجع على بايعه
بقيمة البناء والثمن كما اذا اشترى ارضا فغرس فيها اغراسا او دارا فبنى
فيها بناء ثم جاء مستحق فاستحقها فانه ياخذها ويقلع الاشجار وينقض البناء
والمشتري يرجع على بايعه بالثمن وهو بالخيار ان شاء سلم النقض الى
البايع ورجع بقيمته مغروسا غير مقلوع وبناء غير منقوض وان شاء
حبس لنفسه ولا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية الا اذا كان بانقاضها
من دعوى الخلاصة في جنس الضياع والعقار قال شوى درخانه جاى
زن خانه ساخته بود بسيم خود وشو ويكى خواهر مانده وزن اين
عمارت ميراث بود يا نى اجاب اكر بدستورى زن ساخته بود نى
بلكه عمارت آن زن بود ونفقه عمارت وام بود بر زن پس حصه
خواهر شوى ازين وام بدهد • واكر بى دستورى زن كرده است
بود وهذا لان الاصل والظاهر ان الانسان يبنى لنفسه ويعمل
لنفسه وقال عليه السلام كل انسان احق بكسبه واذا عرف

هذا الحكم على هذا التفصيل في العمارة فليعرف ذلك في الغرس ونحوه
في ارض الزوجة • في وصية القاعدية لو ادعى انه بنى في ارضه بناء لا
يسمع حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب
او المدر وكذا لو ادعى غرس شجر في ارضه فهو على ما ذكر فلو بين ذلك
فان اقر المدعى عليه امر برفع البناء والشجر والا حلفه بالله ما بنيته وما
غرسته في ارضه فلو نكل امر برفعهما • من سادس جامع الفصولين
رجل له حائط ووجهه من دار جاره ومنعه الجار ان يدخل داره للاصلاح
يقال له اما ان تأذن للدخول واما ان يصلح كما في الماء والكلاء في
كرم انسان من صلح عمدة الفتاوى مردى خانه زن خود را عمارت
كرد وخواهد بكار برد تواند كه بها خواهد يا نى اجاب اگر بدان شرط
فرموده است كه رجوع كند تواند كه نه عمر دار امرأته فمات وتركها
وابنا فلو عمر باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن
ولو عمر بالنفقة بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة
ويصير كلها لها ولو عمر بلا اذن قال النسفي العمارة لها ولا شئ عليها
من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر املاكها
جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين غصب ساحة قال الكرخي
وابو جعفر لا ينقض اذا بنى على حوالى الساحة ولو بنى على نفس الساحة
ينقض وجواب الكتاب ذلك وهو الاصح بزازيه في الفصل الثالث
من الغصب اذا اندكّ الجبل بما عليه من الحديقة على حديقة رجل في
اسفل الجبل يرد باقل قيمتهما صاحب الاكثر على صاحب الاقل ويملكهما
من مجموعة النوروي افندي في كتاب الغصب نقلا من غصب البزازية رجل
زرع ارض رجل زرع ارض بنفسه في آخر والقى بذره في تلك الارض
وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض او لم يقلب وسقى

مسئلة الحد تعتبر غير موجودة في عامة النسخ
وانما نقلت عن نسخة منتسخة من نسخة الاصل
مقروءة على الاصل في سنة ثماني عشرة و
ثمانمائة كذا زبره ابو السعود
في الافتاء
منه

[illegible]

الارض حتى ينبت البذر ان فالنابت يكون للثانى عندابى حنيفة ويكون على الثانى قيمة بذره ولكن مبذورا فى ارض نفسه فيقوم الارض ولابذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بابينهما تاتارخانية فى الحادى عشر من كتاب الغصب ولو بنى فى المستعار حائطا يقال له باخه فلو استرد من المستعير الدار واراد ان يرجع بما انفق على المعير ليس له ذلك وله ان يهدم الحائط لان البناء من تراب صاحب الارض بزازيه فى الرابع من كتاب العاديه سئل عن شخص حمل على جدار جاره اخشابا وبنى عليها ونصب على ذلك سنين ثم طالبه بالرفع مدعيا انه لم يأذن له فى ذلك والارض به وليس للبانى بينة اجاب لمالك الحائط ان يجبر من بنى على حائطه على ما بناه فان لم يقم عليه بينة انه اعاره مدة معلومة ويرجع لا يلزمه شى مما نقص من قيمة البناء بالهدم وان وقته وقتا لعشر سنين مثلا فله ايضا من يرجع قبل مضيها لكن فى هذه الصورة يضمن له ما نقص من قيمة البناء بالهدم من فتاوى قارى الهداية

باخه بافاء موقوف بوزن فاخته راهى كه بغير در براى آمدن خانه بود وآنرا برباره وبرواره ودورواره هم كويند شرفنامه

هذه المسئلة وردت بعينها فى وضع الجذوع

التصرف فى الاعيان المشتركه

بت المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى ان يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك قنيه فى كتاب الشرب

ارض بين اثنين زرع احدهما جميعا ولم يرض به صاحبه فطالبه بالقلع فالقاضى لا يأمر بالقلع لكن يقسم بينهما فما وقع فى نصيب صاحبه امر بقلعه وما وقع فى نصيبه يبقى كما كان وعن محمد رحمه الله فى رجلين بينهما ارض غاب احدهما فلشريكه ان يزرع نصف الارض فاذا اراد فى العام الثانى ان يزرع النصف الذى كان زرعه والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع

كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان
رضاء الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها
او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا
اصلا لان الرضاء غير ثابت فصول عمادي في الفصل الثاني والثلثين
وقال ابو بكر في جدار بين رجلين انهدم واحدهما غائب فبنى الحاضر
جدارا في ملكه من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب
فاراد ان يبني حائطا على الغلظ الذي كان الحائط الاول او يبني
ادق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل من الاس نصفا في
ملكه فله ذلك فصول عمادي في الفصل الخامس والثلثين قال
في الاصل غاب احد شريكي الدار فاراد الحاضر ان يسكنها رجلا او يوجرها
لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله
تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في
يده لو لم ينازعه احد ولو آجره واخذ الاجر يرده على شريكه بنصيبه لو قدر
والا يتصدق به لتمكن الخبث فيه لحق شريكه فكان كغاصب آجر يتصدق
بالاجر او يرد على المالك واما نصيبه فيطيب له اذ لا خبث فيه هذا لو
اسكن غيره اما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك
استحسانا ان له ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعذر عليه
الاستيذان في كل مدة هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له ان
يسكن بغيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته
بلا اذنه فكذا حال غيبته معين الحكام في الباب الثامن والاربعين
والاصل ان كل من اجبر فليس بمتطوع من صلح تجنيس الملتقط
دار بين اثنين غير مقسومة فغاب احدهما قال محمد رحمه الله للحاضر
ان يسكن بقدر حصته ولا يسكن الدار كلها وعن محمد رحمه الله في

كتاب العارية للشريك في الدار ان يسكن جميع الدار عند غيبة الشريك
لانه ان لم يسكنها خربت وهذا استحسان اورد هذه الرواية في اجارات
هذا الكتاب عن ابي حنيفة رحمه الله في ارض بين رجلين ليس لاحدهما ان
يزرع قدر حصته وفي الدار له ان يسكنها ذكرها في صلح هذا الكتاب
في آخر قسمة تجنيس الملتقط قال گر مابه مشترک است ديوار هاش
با خلل گشت يكى شريك ميخواهد كه عمارت كند وان ديگر موافقت
نميكند جبرش كند يا نى اجاب نعم جبر كند لكن لا بحق نفسه لان الانسان
لا يجبر على عمارة ملك نفسه ولكن بحق صاحبه الذي تعلق حقه على
وجه لا يمكن التمييز وكله مشترك بين اثنين فينفق احدهما عليها ويابى
الآخر فانه يجبر على ذلك بحصته لهذا الا انه لا طريق له الا انتفاع بحصته
الا بمرمة الكل واصلاحه لانه مما لا يقسم وكان الآبى متعنتا من
قسمة القاعدية في الارض المشتركة اذا كان بناها فقال صاحبه ارفع
بناك فان القاضي يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب
الذي لم يبن فله ان يرفع ذلك او يأخذ البناء بالقيمة اذا رضي صاحبه
بذلك قاضيخان في قسمة الوصي والاب من كتاب القسمة البئر المشتركة
والنهر والدولاب المشترك والحمام المشتركة ونحو ذلك اذا خرب فامتنع
احدهما عن العمارة يجبر الآخر على العمارة لان هناك ضرورة لانه
لا يمكن الانتفاع به بواسطة القسمة لانه لا يحتمل القسمة والتركة كذلك
تعطيل الملك وفيه ضرر بهما فكان آبي العمارة متعنتا محضا في الاباء
فيدفع تعنته بالجبر على العمارة من البدايع في الفصل وانما بان حكم الملك
في كتاب الدعوى حمام مشتركة اجتمع رماد في حواليه فرفع احدهما
ثلثة اذرع يجبر الآخر رفع مثل ذلك قال هر دو را مر باید داشت
جواهر الفتاوى في كتاب الشركة في الباب الثاني جدار بين

رجلين لاحدهما بناء واحد عليه وللآخر بناآن فاراد صاحب البناء
الواحد ان يجعل على بنائه القديم بناء آخر فلم يرض صاحبه فله ان يفعل
مثل عمل شريكه لان الجدار بينهما على السواء من واقعات حسامية
في كتاب الغصب بعلامة السين الدار المشتركة اذا غاب احدهما
وخاف الحاضر انه لو لم يسكن يخرب الدار عن محمد رحمه الله ان للحاضر
ان يسكن في الكل لان فيه صيانة مال الغائب وقيل له ان يسكن
كل الدار وان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم
ان السكنى لا ينقصها لان في السكنى تحصين منفعة للغائب والحاضر
اما منفعة الحاضر فظاهر وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن
فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن مقدار ما سكن الحاضر من شرب
القاعدية سئل في رجل بنى في دار مشتركة بينه وبين اخيه بغير
اذنه منفقاً على العمارة من ماله فما الحكم الشرعي اجاب ان بنى
بانقاضها فالبناء مشترك ولا رجوع للباني فيه بما انفقه له اذا هدم
فيمتنع هدمه واذا طلب القسمة كلاهما او احدهما تقسم ولكل واحد منهما
تقسم ولكل واحد ما وقع في نصيبه وان بنى بغير انقاضها من ماله قيمة وطلبا
القسمة او احدهما قسمت ولكل ما وقع له من النصيب فان وقع في
نصيب الباني فيها والا هدم بناه واخذ انقاضه التي بناها لانها ملكه
ولا تخرج عن ملكه من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصباً حال
البناء نصيب اخيه وشاغلا ملكه فيؤمر بالرفع ان طلب في شركة
الخيرية قال ابو الليث انما يرجع اذا بنى بامر الحاكم اما بغير امره فلا يرجع
بشيء بمنزلة العلو والسفل اذا انهدما فبناه صاحب العلو بغير
امر صاحب السفل والقاضي فهو متطوع منية المفتي في عمارة الحائط
في كتاب القسمة سئل فيمة مات وترك ورثة وخلف بناء عقار

ووضع احد الورثة يده على طبقة آيلة الى السقوط من جملة البناء المذكور وارضها
حكر فنقضها واستأجر ارضها وبنى مكانها طبقة غيرها وبنى علوها مكانا وملك
ما يعلو الطبقة لاحد اولاده ثم مات لملك ووقف المالك العلو المذكورة
وجميع ما يخصه ارثا من قبل والده من الطبقة المذكورة وغيرها فادعى احد
ورثة المخلف الاول على الواقف وهو احد الورثة للمخلف الثاني بان الطبقة
المذكورة مُخَلَّفَةٌ عن الجد فذكر المدعى عليه ان والده اشتراها من جده وخرج
على البيان فعجز عنه وصدق بان الطبقة المذكورة مُخَلَّفَةٌ عن جده وهو
لا يعلم ان الارض المذكورة ولا انها في اجارة والده ولا ان والده وضع
البناء المذكور بحق فهل يصح التصديق المذكور في حصته بعد الوقف
ام لا وهل يلزمه ان يهدم المكان الذي هو علو الطبقة المذكورة ام لا اجاب
ان صدق الورثة ان البناء المذكور بناء والده بطل حقهم في التصديق واذا
ثبت ان الارض محكرة لا يسرى تصديق على ملك الغير او وقف الغير
وانما يسرى في حقه فقط وحينئذ يلزمه حصص الشركاء في قيمة النقض الذي
هدمه والده ولا يلزمه هدم بنائه لانه على تقدير عدم تصديق الورثة يكون
شريكا لهم في السفل فله السفل حق فيلزمه اُجْرة حصتهم من محل بنائه العقد
النفيس لابن عبد العال سئل عن شريكين في بستان ولهما فيه دواب
تعمل في البستان فغاب الشريك والبستان محتاج الى مصروف على الدواب
والرجاله والا تلف الزرع والدواب ولم يكن الشريك اذن لشريكه في
التصرف على حصته ونصيبه اجاب يرفع الامر الى الحاكم ليأذن له في التصرف
ليرجع به على شريكه اذا حضر من فتاوى قارى الهداية ويروى ان داود
الطائي الزاهد رحمه الله تعالى كان له دار بينه وبين اخ غائب وكان فيها نخلة
او نخلات وكان يسكن في الدار ولا يأكل من الثمرة ويفتح باب الدار وكل
من دخلها يأكل من الثمرة فكره اكل الثمرة لانها مشتركة والاكل استهلاك وسكنى

الدار لا لانه عمارة وقال محمد رحمه لو ان شريكه اخذ حصته من الثمرة وكلها
جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها فان حضر واجاز فيها والا ضمن
قيمتها فان لم يحضر فكاللقطة يتصدق وهذا استحسان وبه ناخذ • في حيطان
البزازية • ولو منع المرمة الشريك فحاكم يواجر في الحمام ثم يعمر وان شاء
من ذات آبار منها • وقيل لمن لم يات بالمرمة يامر المرمة الاصلاح يقال
رممت الحائط ورممته بالتشديد اي اصلحته ومسئلة البيتين من قاضيخان
حمام بين رجلين خاب قدره او حوضه او شئ منه واحتاج الى المرمة فاراد
احدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يواجرها القاضي لهما و
يرمها بالاجرة باذن احدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما
ونسب الحسام الشهيد هذا القول الى الامام ابي بكر الخوارزمي وقال
بعضهم القاضي ياذن لغير الآبي بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع
حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول انتهى قلت وكذا اصرح بان
الفتوى عليه الحسام الشهيد • من قسمة شرح المنظومة لابن الشحنة
سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدم لا يجبر صاحب السفل على البناء ويقال
لصاحب العلو ان شئت فابن السفل والعلو من مالك وامنع صاحب
السفل من الانتفاع حتى يرد عليك قيمة البناء • خلاصه في الفصل
الثاني من كتاب الحيطان • سئل عن شريك في دار انهدمت
وسقط نقضها فطلب احدهما قسمة النقض وابى الآخر اجاب
الانقاض ان امكن قسمتها بان لم يحتج الى كسر وشق قسم بطلب احدهما
وجبر الممتنع وما يحتاج الى كسر لا يقسم الا بالتراضي والجدار القائم لا نهدم
الا بالتراضي • من فتاوى القاري الهداية • بح • احد الشريكين اذا استغل
الوقف كله بغلبته بدون اذن الآخر فعليه اجر حصة الشريك سواء كانت

به افتى المرحوم السيد فيض افندى

وقفا على سكناهما او موقوفة للاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم
الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك
الذى لم يستعمل الوقف ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعمله لان
المهاياة انما يكون بعد الخصومة قنيه فى باب سكنى الوقف سئل ابو القاسم
عن امرأة لها ارض فاتخذ ابنها فى الارض مجمدة فى صباها ثم ماتت الام و
تركت الارض بين الابن والابنة واخذ الابن فى كل عام ثمن الجمد
ولم يعط الاخت منه شيئا فطلبت منه نصيبها قال ان كان الاخ تكلف
اتخاذ الجمد بغير اذن شريكه فهو كله له وهو ظالم لها ولها ان يمنعه بعد ذلك
عن اتخاذ الجمد فى موضع مشترك من النوازل فى فتاوى صدر الاسلام
مجمع الفتاوى فى كتاب القسمة وذكر القاضى ابو عبد الله الدامغانى فى
شرح هذا الكتاب انه ان بنى بغير امر القاضى يرجع بقيمة البناء بلا خلاف
وان بنى بامر القاضى ففيه روايتان فى اصح الروايتين يرجع بما انفق وفى
رواية يرجع بقيمة البناء وجه تلك الرواية ان القاضى لما اذن له قام اذن
الشريك فصار كالتوكيل بالانفاق وجه هذه الرواية ان القاضى
لا يملك الحجر على الحر العاقل البالغ ليقوم اذنه وانما ينتقل الحائط اليه فى
الحال التى يريد ان ينتفع به فينظر الى قيمته فى تلك الحالة والصحيح ما ذكر
من المختار للفتوى من قسمة شرح المنظومة لابن الشحنة وقال الامام
الاسكاف حائط بينهما طوله مائة ذراع خمسون فيها مستوية بارض الدارين
وخمسون ذراعا سطح احدى الدارين مستو بارض جاره الآخر فانهدم
الجدار كيف شانه قال النصف الذى ارض داريهما مستوية سواء
عليهما عمارته والنصف الآخر على صاحب البيت الاسفل عمارته الى
ان ينتهى الى اطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك عليهما عمارته زبده
فى نوع فى عمارة المشتركة فى الحيطان وفى البناء المشترك لو احدهما

غائبا وهدم باذن الحاكم او بدون اذنه لكن بنى باذن الحاكم فهو كالبناء
باذن الشريك لو حاضرا فيرجع عليه بما انفق اذا حضر وفى النوازل
جدار بينهما لكل منهما عليه حمل فانهدم واحدهما غائب فبناه الآخر ان نقض
الحائط فهو متطوع وليس له ان يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن او خشب
من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن ان يحمل عليه حتى يؤدى نصف قيمته
بزازيه فى الثانى من كتاب الحيطان المامور بالعمارة والمرمة
رجل قال لآخر احفر لى بابا فى هذا الحائط ففعل والحائط لغيره ضمن الحافر
ورجع به على الآمر وان قال احفر فى هذا الحائط بابا ولم يقل لى لم يرجع
الحافر بالضمان على الآمر وان كان الآمر ساكنا فى الدار واستأجره
على الحفر رجع الحافر بالضمان على الآمر خزانة المفتين فى كتاب الغصب
وذكر فى كتاب الحيطان من العده كل من بنى فى دار غيره بامره يكون
البناء للآمر وان بنى بدون امره يكون له وله ان يرفعه الا ان يضر
بالبناء فحينئذ يمنع يعنى اذا بنى لنفسه بدون الامر يكون البناء لرب الارض
والبانى يكون متطوعا فى ذلك فصول عمادى فى الفصل الثالث
والثلثين امر رب الدار بالبناء بحسبه من الاجر فانفق على البناء
واختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول رب الدار والبينة بينة المستاجر
وفى القنيه رقم لنجم الائمة البخارى ثم قال المستاجر اذا عمر فى الدار المستاجرة
عمارات باذن الآجر يرجع بما انفق وان لم يشترط الرجوع صريحا وكذا ذكره
القيم قلت ويحمل هذا على ما اذا لم يقع بينهما الخلاف ثم رقم لقاضيخان
وقال فى التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الاذن الا بشرط الرجوع
لان العمارة لاصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال فيرضى بالانفاق
بخلاف التنور والبالوعة فى اجارة شرح المنظومة لابن الشحنة
سئل عن شخص اذن لشريكه او لاجنبى فى صرف على عمارة فهل القول

قولهما وهل لهما الرجوع اجاب القول قولهما في الصرف مع يمينهما
ان وافق الظاهر والشريك يرجع بما صرف والاجنبي لا يرجع الا اذا
قال اصرف علي او اصرف لترجع علي من فتاوى قارى الهداية و
ان كان رب الدار امر المستاجر ان يبني في الدار على ان يحسب له
ذلك من الاجر واختلفا وقال المستاجر امرتني بالبناء وقد بنيت
وقال رب الدار لم تبن فالقول قول رب الدار مع يمينه وان اقر
بالبناء الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار
مع يمينه قالوا وهذا اذا كان يشكل الحال بان اختلف في ذلك
اهل الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب في نفقة مثل
البناء قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم بل يذهب قدر ما يقوله
المستاجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فاعتبر حينئذ الدعوى
والانكار والمستاجر يدعي الفا ورب الدار ينكر فيكون القول قوله
فاما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما فالقول قوله تاتار
خانية في الخامس والعشرين من الاجارات ثم الاصل ان من
بنى في دار غيره بامره فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما انفق كما
اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا البناء لرب الدار لو بنى باذنه و
استدلوا بما ذكر محمد ان من آجر من آخر حماما وقال له رم استرم ففعل
فالعمارة لرب الحمام وقال بعضهم البناء للباني لو بنى باذن ربها و
استدلوا بما ذكر محمد ان من استعار من آخر وارا فبنى فيها باذن ربها
فالبناء للمستعير وهذا الاختلاف فيما امر ولم يشترط الرجوع فاما لو
شرط الرجوع بما انفق فالبناء لرب الدار وعليه ما انفق الا يرى
ما ذكر محمد ان من استاجر حماما ووكله ربه ان يرم ما استرم من الحمام و
يحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبناء لرب الحمام وللمستاجر على الموجر

ما انفق

انفق جامع الفصولين فی الفصل الرابع والثلثين طاحونة مشتركة
قال احدهما لصاحبه اعمره فقال هذه العمارة يكفيني لا ارضى بعمارتك
فعمرها لا يرجع على شريكه جواهر الفتاوی فی الشركة سئل عمن
شخص دفع لآخر مبلغا واذن له فی صرفه على عمارة وسافر الآذن
فصرف المأذون ذلك واحتاج الى زيادة مصروف فاقترض و
صرف فلما حضر الآذن فادعى ان هذا الذی صرفه المأذون للعمارة
فوق اجرة المثل ولم يمض له الوضع اجاب ما صرفه فی العمارة فيما ادعى
انه اقترضه لا يلزمه الآذن وهو متبرع فيه لانه انما اذن له ان يصرفه
من مال الآذن هو اجرة المثل من فتاوی قاری الهداية

فيما يتضرر به الجيران

فی النوازل اتخذ داره فی بحيرات فندة حظيرغنم ويتأذى الجيران
من نتن السرقين ولا يأمنون الرعاة ليس لهم المنع فی الحكم وعن
الثانی اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانه وهذا الدخان
اكثر من دخانهم يمنع وهذا على خلاف اصل الامام وفی النوازل ايضاً
اراد ان يتخذ فی داره خراسا ودوراته يوهن جدار الجيران يمنع لانه
وان تصرف فی ملكه لكن تعدى الى جاره وهذا على خلاف اصل الامام
لان عنده لا يمنع من التصرف فی ملكه وان اضر بغيره قال ابو القاسم
يمنع وبه اخذ مشايخ بلخ وبخارا بزازيه فی نوع فيما يحدث عمارة يضر
لصاحبه من كتاب الحيطان اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره
ان يمنعه عن ذلك اذا كانت الارض صلبة لا يتأذى ضرر الماء
الى جاره ولو كانت رخوة ويتأذى ضرر الماء الى جداره له ان
يمنعه شرح المنظومة لابن الوهبان لابن الشحنة والحاصل
ان القياس فی جنس هذه المسائل ان من تصرف فی خالص ملكه لا يمنع

منه ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضررا بيّنا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين قال الصدر وكان والدي يفتي بان الضرر لو بيّنا يفتي بالمنع وعليه الفتوى وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع بزازيه نسخ ط له دار في محلة عامرة فاراد ان يخربها فله ذلك قياسا لا استحسانا وبه يفتي فخ وقال حش الفتوى اليوم على القياس لو هدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء كذا افكذا وقال حش المختار انه لا يجبر اذ المرء لا يجبر على بناء ملكه جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين وفيه ايضا داران فتلاصقان جعل احدهما في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفيه ضرر لجاره الملازق قال ابو القاسم ان كان وجوه الدواب الى جدار الجار لا يمنع وان حوافرها الى جدار الجار يمنع وعلى قول الامام في مسئلة الدواب لا يمنع كيف ما كان ثم اذا خرب جدار الجار وعلم ان خرابها بسبب الاصطبل قال الامام ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه وانما يضمن بالتسبيب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا وهو في ادخال الدابة في ملكه غير متعد فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعد بالسوق بزازيه في نوع فيما يحدث رجل اراد ان يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع خلاصه في كتاب الحيطان رجل اشترى دارا او بيتا وكان ذلك للدباغة فاراد المشتري ان يدبغ فيها قال ابو القاسم ان كان يعمل ما فيه اذاء الجيران على الدوام فانه يمنع عن ذلك قال مولانا رحمه وهذا شيء استحسنه مشايخ بلخ اما عند ابي حنيفه رحمه الله تعالى لا يمنع عن ذلك قاضيخان في فصل فيما يتضرر الجار من كتاب البيوع ومن هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه

ذخيره في البيوع [illegible]

قال مشايخ بلخ اذا تصرف في ملكه وتضرر جاره بذلك ضررا بيّنا وانما كان للجار ان يمنعه قاضيخان في كتاب البيوع منه

خزانة المفتين في الغصب في الغياثية في كتاب الاستحسان في باب الامر
بالمعروف من الجامع الاصغر عن ابي القاسم عن ابي النصر انه يمنع الخباز
ان يتخذ حانوتا في سوق البزازين وكذا في كل ضرر عام فاحش يثبت
به حق المنع خزانة الروايات في باب ما يمنع الانسان من كتاب
الاستحسان الدار اذا كانت في محلة عامرة هل يجوز ان تجر بها القياس
ان يكون له ذلك وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله يفتي بان ليس له
ذلك لان ذلك يؤدي الى خراب المحلة وهذا منه نوع استحسان
والذي عليه الفتوى اليوم في هذه المسئلة هو القياس في ابواب
الحيطان للصدر الشهيد وفي الفضلي جدار بينهما اراد احدهما نقضه فقال
الآخر ائذن لي وانا ضامن لك بما ينهدم من بيتك الضمان ليس بشيء
كما لو قال ضمنت لك ما يتلف او يهلك من مالك بزازية في الثاني
من كتاب الحيطان جدار بين دارين في يد رجلين وفي وجه احدهما طاق
في حائط يريدان يجعله خوارستان قال الشيخ الامام ابو القاسم ان كان
الطاق مرتفعا على الاساس فليس له ان يحدث فيه بغير اذن شريكه وان
كان فرجة ترك حين بني الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقرا بان
ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيئا بغير اذن صاحبه ايضا وان كان
هو يزعم ان ذلك له خاصة فله ان يفعله باشتراط ما لم يتعرض لشيء من
البناء قاضيخان في باب في الحيطان من كتاب الصلح الدار اذا كانت
مجاورة لدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين
او رحى للطحن او مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا
فاحشا لا يمكن التحرز عنه فان تنور الخباز يأتي منه الدخان الكثير الشديد
ورحى الطحان ودق القصارين يوجب ضعف البناء وان اراد ان
يعمل في داره حماما جاز لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والتحرز عن

عن النداوة ممكن بان يبني نفسه وبين جاره حايطا وان اراد ان
يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به العادة جاز هكذا ذكر في
كلام ابي سفيان الرازي رح وكان الشيخ الامام الاجل برهان
الائمة يفتي بانه ان كان ضررا بينا يمنع وبه يفتي في كتاب الحيطان
للصدر الشهيد سئل عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم
عتيقة يخشى عليها فيها فهل لهم منعه ام لا اجاب اذا اخبر اهل الخبرة
ان اتخاذ الطاحون يوهن بناء بيوتهم فالفتوى على انه يمنع من التصرف
على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه قارى الهداية
وسئل ابو العصمة ايضاً عن رجل يسقي ارضه فانهدم بيت جاره قال
ان انهدم من الندوة من غير ان يتصل به الماء لا يضمن وان اتصل به
الماء فانهدم الحائط يضمن يتيمة الدهر من كتاب الغصب وسئلت
والدي ايضاً عن رجل كان يطرق حديدا في داره فوثب الحديد
من ضربته ففقأ عين رجل هل يضمن فقال يضمن لانه مباشر وانما
يراعى التعدي في فعله اذا كان سبباً كما في حفر البئر وسألته ايضاً
عن القصار يدق الثياب في حانوته فانهدم حائط الجار هل يضمن
فقال يضمن لانه مباشر قال وهكذا ذكر البقالي من فتاواه في الغصب
يتيمة الدهر في كتاب الديات والجنايات خانه ويران كرده است
و مانده وهمسايگان از ضرر است فانه يجبر على البناء ذكره في فتاوى
اهل سمرقند من دعوى للقاعدية ولو كان في داره مجرى فحوله
الى ناحية من داره فانهدم جدار داره من ذلك فهو ضامن
تجنيس الملتقط للاكسر وشنى من كتاب الشرب واذا كان له ارض
ودار الجار اسفل دارا وصاحب الارض ان يزرع ارزا ولا شك
في خراب دار الجار ليس له ان يزرع وان كان لا يخرج الا ان حجراً

في ارضه

فی ارضه یخرج الماء منه او یودی الندوة الی دار جاره لا یمنع من الزراعة
فی صلح تجنیس الملتقط خباز اتخذ حانوتا فی وسط البزازین یمنع من
ذلک وکذلک کل ضرر عام وبه افتی ابو القاسم من اداب تجنیس
الملتقط وعن ابی القاسم فیمن اراد ان یتخذ بستانا و یغرس اشجارا
فی داره فمنعه جاره لیس له ذلک ان کان بینه و بین الحائط اربعة
اذرع یعنی اذا کان هذا القدر دافعا للضرر عن الجار و الا فالاراضی
یتفاوت فی الرخاوة والصلابة من بیوع تجنیس الملتقط وعن
ابی یوسف رح فیمن اتخذ داره حماما و یتاذی الجیران من دخانه
فارادوا ان یمنعوه لیس لهم ذلک الا ان یکون دخان الحمام مثل دخان
الجیران من قسمة الفتاوی القاعدیة قال وذکر فی کتاب الحیطان
ان للجیران فی الدوران یمنعوا من جاءهم من الخبز الدائم والطحن
الدائم والدق الدائم لان هذا یضر بالجیران ضررا فاحشا وانما لا یمکن
دفعه لان بیوت الخباز یاتی منه دخان کثیر والتطحن والدق ایذاء
یوجب وهن البنیان بخلاف غیر الدائم حیث لا یمنعونه من قسمة
القاعدیة ولو ان رجلا اراد ان یجعل بیته اصطبلا ولم یکن فی
القدیم کذلک قالوا ان کان وجوه الدواب الی حائط الجار لیس
للجار ان یمنعه وان کان حوافرها الی حائط الجار کان للجار ان یمنعه
فی بیوع قاضیخان فی باب ما یتضرر به الجیران رجل اتخذ فی بیته خراسا
لم یکن له فی القدیم و یتعدی ضرر ذلک الی دار جاره قال الشیخ الامام
ابو القاسم ان کان الضرر بینا ظاهرا بان کان دوراته یوهن
حائط الجار فانه یمنع ذلک فی کراهة قاضیخان سقی ارضه فتعدی
الی آخر ان اجری الماء اجراء لا یستقر فی ارضه بل یستقر فی ارض جاره
ان تقدم علیه بالسد فلم یسد ضمن استحسانا والا فلا فان ارضه فی

فی صعده وارض جاره فی هبطة ویعلم انه لوسقی یتعدی بعض ویؤمر برفع المسناة وان لم یکن ارض جاره فی هبطة لا یمنع والمذکور فی عامة الکتب انه ان سقی غیر معتاد یضمن والا لا من شرب البزازیة بیت بجنبه مطبخ لغیر صاحب البیت وفی بیته کوة تلک المطبخ من القدیم فلما خرب التنور واراد نصب تنور آخر اراد صاحب البیت ان یسد الکوة لدفع اذی الدخان فله ذلک وان کان الجدار الذی فیه الکوة مشترکاً بینهما لیس له ذلک من قسمة جواهر الفتاوی ز هدم بیته والقی تراباً کثیراً الزیق الجدار الذی بینه وبین جاره ووضع فوقه لبناً کثیراً فانهدم الحائط فان کان اللبن مسحاعلی الحائط متصلا به بحیث دخل الوهن فی الحائط من فعله ضمن جامع الفصولین فی الفصل الثالث والثلثین بث جعل فی داره حماما ودخانه یرد علی الجیران فلهم منعه وکذا عن ابی یوسف فی الزیادة علی التنور من قسمة المجتبی شرح القدوری من اتخذ حانوتاً ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول لتلک التجارة فکسدت تجارة الاول بذلک لم یکن له ان یخاصم الثانی قاضیخان فی فصل کری الانهار سئل عن ساکن بدار بین قوم صالحین وهو مرتکب للمعاصی ومصر علیها هل للجیران وصاحب الدار ان یخرجه منها بسبب ذلک ام لا اجاب لیس لهم ان یخرجوه بسبب ذلک ویکون لهم انه یأمروه بالمعروف فی الحظر والاباحة من فتاوی ابن النجیم والحاصل ان القیاس فی جنس هذه المسائل ان من تصرف فی خالص ملکه لا یمنع منه ولو اضر بغیره لکن ترک القیاس فی محل یضر بغیره ضرراً بیناً وقیل بالمنع وبه اخذ کثیر من مشایخنا وعلیه الفتوی وارادان منلاز فان جعل رب احدهما فی داره اصطبلا وکان فی القدیم مسکنا وفیه ضرر برب الاخری قال صفار لو کان وجوه الدواب الی الجار لا یمنع

ولو

ولو حوافرها اليه يمنع ثم لو خربت دواب فى الاصطبل جدار جاره
بحوافرها قيل لا يضمن اذ لم يباشر اذ لا ينتقل فعل الدواب اليه لانه
جبار فلو ضمن انما يضمن بادخال الدواب فى الاصطبل من حيث
التسبيب الى التخريب الا انه لم يتعد فى هذا التسبيب اذ ادخلها
فى ملكه والتسبيب انما يوجب الضمان عند التعدى جامع الفصولين
فى الفصل الخامس والثلثين سئل عن زيد يملك نخلا كثيرا و وضعه
بكرمه بالقرب من كروم الناس فيخرج الى الكروم المجاورة فى زمن
الفاكهة ويأكل عنب الناس ويفسد ثمارهم بحيث يصير غير منتفع به
وجرت العادة ان اصحاب النحل ينقلونه من موضع آخر بعيد عن النور
فهل اذا ادعى شخص من ارباب الكروم على صاحب النحل وطلب من
القاضى ان يأمر بنقل نحله من موضع الى موضع آخر بحيث يندفع الضرر عن
فاكهة المدعى ولا ضرر فيه على صاحب النحل هل تسمع دعواه ويجاب
الى مطلوبه شرعا ام لا اجاب نعم تسمع دعواه ويجاب الى مطلوبه
شرعا اخذا من قاعدة الضرر يزال اصلها قوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار فى دعوى الفتاوى للتمرتاشى وفى اجارات
النوازل رجل اراد ان يتخذ خراسا فى بيته ويضر ذلك بدار جاره
ضررا بينا بان كان يعلم بان دوران الرحى او ريح دورانه يوهن بناء
يمنع عن ذلك هكذا اجاب ابو القاسم لانه وان كان يتصرف
فى خالص ملكه ولكن يضر بجاره ضررا بينا فصول عمادى فى الفصل
الخامس والثلثين ولو ان رجلا زرع ارزا فى ارضه وتضرر جاره
بذلك فان كان يخرج ماؤه الى ارض جاره ويفسد ارض جاره
بذلك كان للجار ان يمنعه عن ذلك قاضيخان فى فصل فيما يتضرر
به الجار من كتاب البيوع ثم اذا خربت الدار وعلم انها خربت بسبب

الاصطبل قال ظهير الدين لا يضمن لانه غير متعد في ادخال الدواب
بخلاف ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره حتى افسدته لانه في السوق
متعد اراد ان يغرس في داره اشجارا قيل ان كان قريبا من حائط جاره
بحيث يصل ماؤها اليه يمنع وجواب الكتاب ان له الغرس مطلقا وليس
للجار منعه في قسمة منية المفتي التاجر اذا اتخذ في جانب تاجر آخر حانوتا
بمثل تجارة الاولى فكسدت تجارة الاولى باتخاذه ليس للاول المنع
بزازية في نوع فيما يحدث عمارة يضر لصاحبه من كتاب الحيطان
وان اراد ان يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به العادة جاز قال
الحسام الشهيد وكان ابو عبد الله الضميري رحمه تارة يفتي بان
من اراد ان يبني في ملكه تنورا للخبز في وسط البزازين لم يكن له ذلك
وفي بعض الاوقات يفتي بان له ذلك والجملة في هذه المسائل
ان القياس ان له ذلك كله لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس
واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف اصحابنا في ذلك فمنهم من فصل
ومنهم من لم يفصل على حسب الحال قال رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل
برهان الائمة يفتي بانه ان كان ضررا بينا يمنع وبه يفتي فقلت هذا من
كتاب الحيطان للحسام الشهيد والظاهر ان برهان الائمة هو والده
فقد نقل عنه ذلك البزازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال
وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع من حيطان شرح
المنظومة لابن الشحنة واما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل
فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك
باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه الا لضرورة ولا لاحد ولاية المنع
عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمنع عن التصرف من
غير رضى صاحب الحق وغير المالك لا يملك التصرف في ملك الغير

بغير

بغير اذنه ورضاه الا لضرورة وكذا حكم الحق الثابت في المحل الثابت
اذا عرف هذا فنقول للمالك ان يتصرف في ملكه اي تصرف شاء
سواء كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره او لا يتعدى فله ان يبني في ملكه
مخرجا او تنورا او حماما او رحى وله ان يقعد في بنائه مدادا او قصارا
وله ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة او ديماسا وان كان يهن من
ذلك البناء او يتأذى به جاره وليس لجاره ان يمنعه ولو طلب جاره
تحويل ذلك لم يجبر على التحويل لان الملك مطلق للتصرف في الاصل
والمنع منه لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا ان
الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب قال النبي صلى الله عليه وسلم
المؤمن من امن جاره ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء
وسقط حائط الجار لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير بدايع
في فصل بيان حكم الملك في كتاب الدعوى وفي المحيط اذا كان
رجل دار في سكة غانة فارا وتخربها له ذلك في القياس وكان الشيخ
ابو بكر الكرخي يفتي انه ليس له ذلك لانه تخريب السكة وهذا نوع
استحسان مجمع الفتاوى في القسمة رجل هدم داره والقى ترابا
كثيرا على جدار جاره فانهدم جدار جاره بثقل ترابه يضمن من بيوع
عمدة الفتاوى خشاب يدخل الخشبة في منزله في سكة غير نافذة
فاراد اهل السكة منعه عن ذلك فهذا على وجهين اما ان وضعه
على ظهر الدواب او طرحه طرحا يضر ببنائهم ففي الوجه الاول ليس لهم منعه
لانه لم يتصرف في الطريق الا بادخال الدابة وله ذلك وفي الوجه
الثاني لهم ذلك حيث تصرف في ملكهم على وجه يضر بهم في غصب
الواقعات الحسامية بعلامة النون سئل في دار مشتملة على بيوت
وساحة سماوية معدة لوضع الامتعة وما هو من ضروريات السكنى

باع المالک بنا من البیتین لرجل بیعا شرعیا صحیحا بحقوقه وطرقه
ومنافعه وما عرف به ونسب الیه ومات البایع فباعت ورثته البیت الثانی
لرجل آخر بیعا صحیحا شرعیا کما شرح فی الاول ویرید الثانی ان یبنی فی
الساحة بنیانا یلزم منه التضییق علی المشتری الاول ومنع الارتفاق
وسد الهوی ونقصان الاضاءة هل له ذلک ام لا ولیمنع شرعا ام لا
اجاب لا شبهة فی ان الساحة المذکورة مشترکة بینهما مناصفة وللشریک
منع شریکه من البناء فی المشترک وان لم یکن البناء یضیق علی الشریک
ولا یمنع الهوی عنه والاضاءة فانه یمنع من ذلک شرعا والحال
هذه فاذا طلب القسمة فی الساحة او طلب احدهما تقسم انصافا
وقد صرح علماؤنا بانه اذا کان فی ید انسان عشرة بیوت من دار
وفی ید آخر بیت واحد فالساحة بینهما نصفان من دعوی الخیریة
سئل فی شخص اشتری دارا بما لها من المنافع والمرافق والحقوق
ولها جدار القصبة فی داخلها ووجد بعض الجیران له مرحاض مرکب
علی تلک القصبة ویضر بجدار القصبة ضررا بینا فهل له من تسلیط
المرحاض علی قصبة داره ام لا وهل اذا ادعی صاحب المرحاض ان
البایع یرضی بذلک یسری رضاه الی المشتری مع انه لم یشترط علیه
حین الشراء وما الحکم اجاب له منعه من تسلیط المرحاض علی
قصبة داره اذا کان یضر بها ولو تقدم له رضاء بذلک لانه وعد
والوعد لا یلزم من فتاوی ابن عبد العال وفی النوازل اراد
اتخاذ بستان فی داره فغرس اشجاره فی داره وجاره یمنعه فجواب
الکتاب ان له الغرس فی داره مطلقا ولیس لجاره المنع ولا خفاء
فی ان عند وجود الفاصل لا یمنع والفاصل لا یقدر بالذرعان وانما
یقدر به دفع الضرر زبدة الفتاوی فی فصل الحیطان

فی غوغ

في تقويم العقار والقلع

بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان
يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها بقوله فيقوم اي الارض بدونها اي
بدون البناء او الغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمة مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق
القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة درر في كتاب الغصب رجل قطع اشجار
انسان في كرمه يضمن القيمة ويعرف ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار
المقلوعة ومع الاشجار التي غير مقلوعة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء
امسك الاشجار وضمنه قيمة النقصان قائما فان ساوى قيمتها مقلوعة
وغير مقلوعة لا شيء عليه بزازيه في غصب الضياع من كتاب الغصب
لم هدم جدار غيره فيقوم داره مع جدرانها ويقوم بغير الجدار فيضمن
ما بينهما قنيه من كتاب الغصب قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في
النوازل في اول باب المزارعة قال ابو نصر في رجل زرع ارض غيره
بغير اذنه فعليه نقصان الارض قال نصير بن يحيى ينظر بكم تستاجر الارض
قبل استعمالها وبكم تستاجر بعد استعمالها فيجب عليه نقصان ذلك
وقال محمد بن سلمه ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعد استعمالها
فيجب عليه نقصان ذلك قال ابو نصر فذكرت قول نصير لمحمد بن سلمه
فرجع الى قوله كذا في النوازل واعتمد في الواقعات الحامية على

قول محمد بن سلمه ولم يذكر قول نصير غاية البيان في كتاب الغصب
ثم رفع البناء ان كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وان كان يضر ليس
له رفعه ثم ان رضي المستأجر ان يملكه القيم بقيمته مبنياً او منزوعاً ايهما كان
اقل ملكه بها والا فيترك الى ان يتخلص من وقف منية المفتي والذي
لا يتغابن الناس فيه قيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده
وفي العقار ده دوازده وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو
ما لا يتغابن الناس فيه من العمادية في آخر الفصل السابع والعشرين
والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض
ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقارات ده دوازده من
وكالة الهداية وان كان رب الدار امر المستأجر ان يبني في الدار
على ان يحسب له ذلك من الاجر واختلفا فقال المستأجر امرتني
بالبناء وقد بنيت وقال رب الدار لم تبن فالقول قول رب الدار
مع يمينه وان اقر بالبناء الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول
قول رب الدار مع يمينه قالوا وهذا اذا كان يشكل الحال بان اختلف
في ذلك اهل الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب
في نفقة مثل هذا البناء قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم بل يذهب
قدر ما يقوله المستأجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فاعتبر
ح الدعوى والانكار والمستأجر يدعي الفاً ورب الدار ينكر فيكون
القول قوله فاما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما فالقول
قوله تاتارخانية في الخامس والعشرين من الاجارات المستأجر
اذا بنى رهصاً بغير امر رب البيت ثم خرج عنه لا شيء له فيه وما بني
بلبن فاخذ البناء يرفع عنه قيمة التراب اذا كان التراب لرب البيت
من اجارة تجنيس الملتقط للاستروشني رجل اغتصب ارضاً فبذرها

تنطفه

مثله في الزيلعي ونقل السعدي مثله عن الكافي وبه افتى
المرحوم منقاري زاده وعلي افندي
وفي الملتقى والبحر خلافه

افتى المرحوم السيد فيض الله افندي بقول ما لا يدخل
تحت التقويم
المقومين

الغبن الفاحش يقدر في الاجارة بده يازده
كما في اجارة جواهر الفتاوى
في الاول
منه

حنطة ثم اختصما قبل ان ينبت قال محمد ان شاء صاحب الارض تركها
حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء اعطاه مازاد
الزرع فيه تقوم الارض ليس فيها بذر وتقوم وفيها البذر فاعطاه فضل
ما بينهما من غصب قاضيخان شجرة الجوز اخرجت جوزات صغارا ونقصها
انسان يضمن نقصان الشجرة فينظر بكم يشترى بهذه الجوزات وبكم بدونها
فيضمن الفضل فى غصب البزازية ادعى بعد القسمة الغلط فى التقويم وهو
غير مسموع منه وان اقام البينة على ذلك لانه ساع فى نقض ما قدتم
به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين فيه
واختلاف الاوقات والامكنة لانه بهذه البينة لا يثبت شيئا فى ذمة
غيره وانما يثبت ما تناوله فعل القسمة وفعل القسمة لا فى العين دون
القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيم بخلاف الغصب فان بينة
المغصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت بذلك دين فى ذمة
الغاصب فالمغصوب مضمون بالقيمة دينا فى ذمة الغاصب نوضحه ان
القيمة فى معنى المبيع ومع بقاء عقد البيع لا تقبل البينة على قيمة المبيع من
احد المتعاقدين على صاحبه فكذلك فى القسمة من قسمة المبسوط للسرخسى
فان نقصها الزراعة ينظر الى النقصان والى اجر المثل ايهما اكثر يجب
ذلك للوقف والصغير كذا فى الفتاوى قاضيخان فى الاجارة نص
من حفر حفرة او بئرا فى ارض غيره لا يؤمر بكبس ولو قال له بعضهم فى
حفر بئرا فى ملكه فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة فيغرم
فضل ما بينهما ولو طرح فيها ترابا اجبر على اخراجه جامع الفصولين فى
الفصل الثالث والثلثين قال الغاصب اذا استهلك المغصوب
وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشى
مما يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير

به افتى المرحوم على افندى

يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي فيقضي بما
هو انظر للمغصوب منه من غصب القاعدية وفي غصب المنتقى رجل
حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال اقومها محفورة وغير محفورة فيضمن
فضل ما بينهما فصول عمادي في الفصل الثاني والثلثين رجل مات وترك
صغيرا وله ارض فتقومت يوم الموت كل جريب بعشرة ثم اراد الوصي
ان يبيع في دين الميت ولا يشترى بتلك القيمة فباع باقل فالبيع صحيح لانه
يرخص ويغلو وهذا اذا باع باقل مما يقوم بعد الموت وهو قيمة اليوم اما
اذا باع باقل مما تقوم وقت البيع لا يجوز جواهر الفتاوى في الباب الاول
في الوصايا رجل طلب من آخر ان يبيع منه اشجار الحطب فاتفقا
على رجال من البصراء لينظروا الى اشجار بعينها انها كم واتفقوا على
ان هذه الاشجار خمس وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن
معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمس وعشرين وقرا فاراد البائع
ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري
كالزيادة في الثوب اليسير واقعات حسامية في آخر بيع الفاسد
بعلامة العين قيل في غبن اليسير والفاحش في العروض ده نيم
وفي العقار ده يازده وقيل ده دوازده وما زاد فاحش وما يدخل
تحت التقويم يسير وما لا يدخل فاحش قال خواهر زاده هذا التحديد فيما ليس له
قيمة معلومة كالعبيد وغيره اما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد
الوكيل بالشراء قل او كثر لا ينفذ على الموكل لانه لا يدخل تحت التقويم
منية المفتي في تصرفات الفضولي من البيوع قال رحمه الله ويذرعه
ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم
ولا بد من معرفتها ليمكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم البناء وذرع
الارض لما ذكرنا من قسمة الزيلعي قطع شجر كرم ضمن قيمته لانه غير مثلي

طم طولدرمق

و لو

وطريق معرفته ان يقوم الكرم مع الشجر الثابت وبدونه فالفضل قيمته
فالمالك مخير ضمنه تلك القيمة ودفع الشجر المقطوعة او امسكها وضمن
نقصان تلك القيمة جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين
وعن محمد بن مقاتل في رجل هدم حائط رجل يقوم قيمة الحائط مبنيا ان كانت
قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب
لصاحب الحائط ولو قال صاحب الحائط لا اريد اخذ تراب الحائط ودفعه
الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم من غصب القاعدية
رجل هدم بناء ان كان قيمته مائة بغير ارض وقيمة التراب المهدوم ثلثون
فرب الارض بالخيار ان شاء ضمنه مائة والتراب للهادم وان شاء
ضمنه سبعين وليس للهادم من التراب والمهدوم شئ في غصب الواقعات
الحامدية بعلامة العين استأجر ارضا خالية للبناء والغرس فانقضت
المدة وجب تسليمها فارغة من البناء والغرس فان نقصت الارض بالقلع
غرم الآجر قيمة ذلك البناء والغرس مقلوعا اى مأمورا بقلعه ومعرفة قيمة
ذلك ان يقوم الارض مع الشجر المأمور مالكه بقلعه ويقوم وليس فيها
هذا الشجر وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة المأمور
بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه لان
الغرس يستحق للقلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمنه قيمته رعاية للجانبين
في اجارة شرح المجمع لابن الملك وان نقصت الارض بالقلع ضمن له
البناء والغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما فيتعين
فيه النظر لهما وانما يضمن له قيمته مقلوعا لانه يستحق القلع وليس له ان
يستديم فيها فيعتبر قيمته في ذلك الوقت وكيفية معرفته ان يقوم الارض
وبها بناء او شجر استحق قلعه اى امر بقلعه ويقوم وحدها ليس فيها بناء
ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان بقيمته مقلوعا

بل هو ضمان لقيمته قائماً مستحق القلع وانما يكون ضماناً بالقيمة مقلوعاً
ان لو قوم البناء والغرس مقلوعاً موضوعاً في الارض بان يعد الغرس
حطباً والبناء آجراً ولبناً او حجارة مكوفة على الارض فتقوم وحده
من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكوفة دون
المبنية من غصب الزيلعي نقض من رجل بناء حائط بلبن وطين
من عند الباني فسد فان بني ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة
مثلاً قيمتها ثلثون ونقوم الحائط مبنياً فثلاً تقوم باربعين علم ان قيمتها
ثلثون واجر البناء عشرون فيلزم قيمتها واجر مثل البناء لا يتجاوز عشرة

بزازيه في الخامس من الاجاره فيما يتعلق بالسقوف

ولو اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على سطح مملوك للاذن
ضمن الجالس قال رضي الله عنه وهذه المسائل من مسائل الجنايات
وانما ذكرنا هذا هنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب من
غصب قاضيخان شهدا بدار فسئلهما القاضي اين دار يكسنه است
يا دوسنه است فقالا يكسنبه فاذا بعضه يك سنبه وبعضه دوسنبه
فقيل تقبل شهادتهما لجواز كونه يكسنبه وقت تحمل الشهادة ثم صار بعضه
دوسنبه في الرابع عشر من جامع الفصولين قش شرى بيتاً ذا سقفين
وقبضه فخرب السقف الاعلى ثم استحق الاسفل يرجع بحصة الاسفل
لا بحصة الاعلى وان لم يذكر البناء في الشراء لان البناء وان كان
تبعاً لكن لما قبض صار مقصوداً وصار له حصة من الثمن ولو استحق الاعلى
والاسفل بعد التخريب فاستحق بضمنه قيمة المنقوص ورجع المشتري على
بايعه بكل الثمن في السادس عشر من جامع الفصولين وفي الفضلي
بني السقف الاعلى في منزل امرأته ثم اراد رفعه ان بناه بامرها ليس
له ان يرفع والبناء لها وكذا كل من بني في دار غيره بامره يكون البناء له

سنبه سقف وشيشه

ولو

ولو بغير امره للباني ان يرفع الا ان يغيره مخينند يمنع وفي الوصايا ان
بني لهما يكون لهما بزازيه في الحيطان داربن لجارين سطح احدهما اعلى
ويسيل ماء الاعلى على الاخرى فاراد الاسفل ان يرفع سطحه فلذلك
لكن يطالبه بوجه سيله من حيطان الفتاوى لمؤمن ابادي نقل من
الجواهر رقيقة لا تنفذ فيها دور الحجرة مرورهم في الرقيقة فرفع احدهم
سقفها وادعى ان السقف له وادعى كل واحد منهم انه له فان كان
طريق السقف الى ملك احدهم او هو مشغول بمتاعه كان له في الحكم و
يكون القول قوله مع يمينه وان لم يكن طريق السقف الى ملك احدهم
ولو كان مشغولا بمتاعه فهو لهم جميعا ولكل واحد منهم ان يحلف الآخر على
نصيبه عند عدم البينة وايهم اقام البينة فهو له وان اقاموا جميعاً يقضي
لهم لكل واحد منهم بما في يد غيره قاضيخان في باب دعوى الحائط
من كتاب الدعوى ما قولهم رضي الله عنهم درآنجه ديوار مشترکست
ميان زيد وعمرو وزيد برين ديوار كخشتي بنا كرده است بي اذن
عمرو واين بر بام عمرو افتاده واين بام بدان سبب ويران شده شرعا
زيد ضامن آن شده باشد الجواب بشرائط شده جدار مشترك
بين اثنين بني احدهما على الجدار كخشتي بدون رضاء الآخر وسقط على
سطح شريكه وخرب سطحه فانه يضمن من جواهر الفتاوى من فتاوى
مؤمن آبادي في كتاب الحيطان لكم سقف منزل امرأته بام ها فالسقف
لها ولو بلا امرها فله رفعه ق لو لم يوجب ضررا في غيرها بني جامع الفصولين
في الرابع والثلثين وفي النوازل قال ابو القاسم حائط بينهما لاحدهما
عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من اسفله ورفعا اعلاه
من الاساطين فلما بلغ البناء موضع السقف الى صاحب السقف
ان يبني بعد ذلك لا يجبر ان ينفق فيما جاوز ذلك وقال الامام

عذره رقيقة فسقفه ثم هذا الا الحجرة
تحته كما في التاتارخانية
مسئله

الاسكاف حائط بينهما طوله مائة ذراع خمسون مستوية ارض الدارين
وخمسون بسطح احدى الدارين مستو بارض دار جاره الآخر فانهدم الجدار
كيف اشانه قال النصف الذى ارض داريهما سواء عليهما عمارته والنصف
الآخر على البيت الاسفل عمارته الى ان ينتهى الى اطراف عوارضه ثم مافوق
ذلك عليهما عمارته بزازيه فى الحائط المشتركة من الحيطان وفى توجيه
ابى القاسم ما يرشد الى فرع آخر هو مالو اذن احدهما لصاحبه ان يسقف
على حائطه ثم بدا له وقال ازل سقفك عنى فان ظاهر كلامه ان له ذلك
لانه جعل وجود ذلك باذنه عارية فله الرجوع وقد ذكر الحسام الشهيد
فيها من كتاب الحيطان اختلف المتاخرون وقال ان قاضى ابا عبد الله الضميرى
كان يفتى بان له ذلك وان الشيخ ابا بكر الخوارزمى يفتى بانه ليس له ذلك
ووجه الاول بان ملك الاذن لا يزول بالاذن فلو بقى التسقيف
ادى الى ابطال ملكه بمعنى لخروجه عن ان يكون منتفعا به اذ لا يجوز المهاياة
فى تسقيف الحائط ولا يمكن قسمته ووجه الثانى بان الوضع ملك مشترك
فمن حيث انه ملك شريكه كان لشريكه النقض ومن حيث انه ملكه لا يكون له
النقض فلا يكون له حق النقض بالشك والاحتمال وظاهر كلامه ترجيح
ما افتى به الضميرى وهو المرضى عنده من شرح المنظومة لابن الشحنة فى كتاب
القسمة د وخانه ايست دو كس را هر يكى يكنيمه يكى خانه را روزن
نيست طاقچهاست بروى بام خانه ديكر خداوند اين خانه ميخواهد كه
خانه خود را دو سنبه كند خداوند طاقچها بازمى داردش ميكويد طاقچهاى من
بسته ميشود وينبغى ان لا يكون له المنع اذ المالك يجعل بيته ذا سقفين
يمنع صاحب الطاقچات عن الانتفاع بهواء تلك نفع جمله فى د
وفى ص لو كان البنيان فى القديم بسقف واحد لصاحب الطاقچات
منعه لا لو كان فى القديم بسقفين جامع الفصولين فى الفصل الخامس

والثلثين

قال وتجنيس الملتقط اختصار بالتحديد مثله

ادعى محدودا وأبين حدوده ولم يذكر انه ارض او كرم او عقار لا يصح
وذكر شمس الاسلام انه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود
وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم بزازية
في دعوى الضياع من كتاب الدعوى ادعى ارضا فيها زرع وشهد
الشهود وقضى له وقالت الشهود لا ندري لمن الزرع قال اذا لم
يعلم من زرع فالزرع يتبع الارض فاذا اقام ذو اليد بينة انه زرع
ولم يشهدوا على غير ذلك يجعل الزرع له فصول العمادي في الفصل
الحادي عشر ادعى دارا واقام شاهدين ان الدار له ثم قال الشاهد
بعد ذلك قبل القضاء ان البناء ليس للمدعي انما هو للمدعى عليه ان قالا ذلك
قبل ان يتفرقا عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما ما لم يبطل ذلك واذا
قاما وطال ذلك بطلت شهادتهما خزانة المفتين في كتاب الدعوى
وان كانت الدعوى في عقار لم يسمع الدعوى حتى يذكر حدوده وموضعها
ويذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه خزانة الفقه في كتاب الدعوى
سئل في رجل واضع يده على عقار مدة تزيد على ستين سنة والآن يدعي
عليه رجلان من اقاربه حصتهما في ذلك والحال انهما مقيمان ببلدة
الدعوى المدة المذكورة ولا مانع لهما من الدعوى فهل لا تسمع دعواهما
لورود الامر السلطاني بعدم سماع كل دعوى مضى عليها خمسة عشر سنة
ام لا اجاب لا تسمع دعواهما والحال هذه فقد ثبت عند العلماء الاخيار
الكون منهم ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث
فالسلطان اذا منع عن سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشر سنة
امتنع القضاة سماعها ولو قضوا فيها مع ذلك لا ينفذ لانهم معزولون
عن سماعها والحال هذه من فتاوى خير الدين من كتاب الدعوى

وذكر انه فى يد المدعى عليه لانه انما يصير خصماً بكونه فى يده فاذا لم يكن
فى يده فلا خصومة بينهما ولا يثبت اليد فى العقار بتصادق المدعى و
المدعى عليه فى يده بل يثبت بالبينة او علم القاضى فى الصحيح فربما يكون
فى العقار فى يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول
كما فى من الدعوى ظم ادعى على زيد ضيعة ثم ادعى آخر عليه تلك الضيعة
واقام بينة وقضى له القاضى فقيل للاول قد استحقها فلان فقال رضيت
بحكم الحاكم تسمع دعواه على المستحق حاوى القنية فى كتاب الدعوى
ولو برهن على ان هذه الدار التى فى يد غيره ميراث له ولاخيه الغائب
لا وارث له غيرهما فالقاضى يحكم له بحصته وتترك حصة الغائب مع ذى
اليد عند ابى حنيفه رحمه الله اى فى يد من فى يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد
ما ادعاه وضعت الحصة فى يد عدل لانه بانكاره صار خائنا فلا تترك فى
يده نصيب الغائب نظرا له وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده
نصيب الغائب لاحتمال ان يكون راضيا وجحود الوديعة بغيبة المالك
نوع صيانة فلا يكون خيانة ثم الغائب اذا حضر الاصح انه لا يكلف اقامة
البينة لينزع النصف من يده من الحقايق شرح المجمع لابن الملك فى
كتاب الدعوى وفى المنتقى لو ان رجلا ادعى على رجلين على ان
نصف هذه الدار ميراث له والدار فى يدى رجلين فاقتسماها بعد الدعوى
او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعى الحاضر منهما وفى يديه نصف مقسوم
فشهد شهوده ان هذه النصف الذى فى يد هذا الحاضر للمدعى وقد ادعى
المدعى نصف الدار ميراثا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا باكثر مما *
ادعاه فصول عمادى فى الفصل الرابع دار فى يد رجل او عاما رجلان
اقام كل واحد منهما البينة انها داره آجرها من الذى فى يديه شهرا بعشرة
دراهم وانه سكنها شهرا والذى فى يديه منكر دعواهما ويقول الدار لى

فانها

فانهما يأخذان الدار بينهما ويأخذان عنه عشرة دراهم تكون بينهما انصافا
وفي القياس يأخذ كل واحد منهما عشرة دراهم في دعوى قاضيخان
سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلث سنوات وله جار
بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع
جاره على تصرفه في المدة المذكورة فهل اذا ادعى البيت او بعضه ما ذكر من
تصرف الرجل المذكور في البيت هدما وبناء في سنين في المدة المذكورة
تسمع دعواه ام لا افتونا مأجورين اجاب لا تسمع دعواه على ما عليه
الفتوى في دعوى الفتاوى للتمرتاشي تنازعا في دار في يد احدهما فسأل
الحاكم البينة عن كل منهما فكتا زمانا ثم قدما الى الحاكم فبرهن الخارج انها له وبرهن
ذو اليد انه وهبها لفلان او تصدق بها عليه او باعها منه وسلمها اليه او اودعها
بعدما قاما عند الحاكم فانه يقضي ببينة المدعي ويحكم له ولو اقر المدعي بذلك
او برهن المدعى عليه على اقرار المدعي بذلك يندفع وفي الوجه الاول اذا حكم
بها للمدعي ثم حضر المشتري وبرهن على الشراء لا يلتفت اليه ولو قدم قبل
الحكم وبرهن على الشراء دفع اليه بزازية في المخمس من الدعوى ادعى رجل
دارا في يد رجل انه داره واقام ذو اليد بينة ان فلانا اسكنه اياها فهذه
على اربعة اوجه ان شهدا على اسكان فلان وتسليمه او على اسكان وكانت
في يد الساكن يومئذ او الآن في يد الساكن يندفع وان قالوا كانت
يومئذ في يد ثالث لا يقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان
الاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني لان القبض الموجود
عقيب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة الماضي اصل مقرر
كافي شرح الوافي في كتاب الدعوى ادعى كرما بسبب الارث او
غيره فشهدوا ان هذا ملكه بهذا السبب ولم يقولوا انه في يد المدعى عليه
بغير حق او قالوا لا ندري انه بحق هل يصح ام لا اجاب الامام محمود نعم

ولکن قاضی گواه دیگر خواهد که در دست وی بناحق است من دعوی
القاعدیه وان کانت الدعوی فی محدودة ذکر حدوده فان اصاب
وقال فی تعریفه فیه اشجار وکان خالیا عن الاشجار لا یبطل الدعوی
وکذلک لو کان مکان الاشجار حیطانا لانه غیر محتاج الی ذکر الشجر والحیطان
ولو قال فی تعریفه لیس فیه شجر ولا حائط فاذا فیه اشجار عظیم لا یتصور حدوثها
بعد الدعوی بطل دعواه فی القسم الثالث من معین الحکام دار فی
ید رجل اشتراها فجاء رجل وادعی انه ملکه مطلقا او ادعی انها اشتراها من ذی
الید منذ سنة او کان المدعی شفیعا ادعی فیها الشفعة فقال ذو الید
کانت داری اشتریتها لکن بعتها من فلان وقبضها منی واودعنیها وغاب
ولست انا بخصم لک لا یقبل قوله لانه اقر بکونه خصما حیث اقر انها کانت
فی ملکه اشتریها فبقوله بعتها یرید ابطال ما اقر فلا یقبل الا اذا صدقه المدعی
فیما یقول او علم القاضی ببیعه فحینئذ تندفع عنه الخصومة فی الدعوی فی
الزیادات للعتابی قوله فان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من
الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان قال فی الهدایه وتترک الدار
فی ید ذی الید وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعلی قول محمد یقضی
بالبینتین وتکون للخارج وعلی قولهما المصححون لما رجحوا دلیلهما فی مخو
تصحیح القدوری باع دار غیره وسلمها الی المشتری فادعاها المالک
علی البایع ان اراد اخذ الدار لا یصح دعواه لانها لیست فی ید البایع و
ان اراد تضمینه بالغصب فعلی الخلاف المعروف ان غصب العقار
هل یتحقق موجبا للضمان وان اراد اجازة البیع واخذ الثمن یصح دعواه
فی دعاوی العمادیه وفی دعوی العقار بین البلدة والمحلة ثم ذکر الحدود
باسماء اصحابها لانه تعذر التعریف بالاشارة فقام التحدید مقامه
الا اذا کان دارا معروفة مشهورة فی هذه البلدة لا یحتاج الیه

بتحدیده

بتحديده فان ذكر الحدود الثلثة يكفي عندنا خلافا لزفر رحمه الله بخلاف
ما اذا غلط في الرابعة حيث لا تقبل لانه يختلف المدعى به وكذا التحديد
شرط في اداء الشهادة ثم ذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه و
لا بد من الطلب لانه يجوز ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في
دعوى النوازل لابي الليث واعلم ان مشايخ فرغانة ذكروا ان
الشرط في دعوى العقار في بلادنا وقدم بناؤها بيان ولا يسمع فيه
دعوى الملك المطلق بوجوه الاول ان دعوى الملك من
الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان صاحب الخطة في مثل تلك البلاد
غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني انه لما تعذر
القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك
اما بسبب مجهول او معلوم والمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم
لعدم تعيين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب
حادث يجوز ان يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع
ولا يجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه في دعوى البزازية
واذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل انها له اجرها اياه فادعى
آخر انها له اودعها اياه اقاما البينة قضى بها بينهما نصفين من دعوى
الكافي للحاكم الشهيد قاض قضى بابطال حق رجل من دار ان لم يقم
بالبينة اليوم او نحوه على وجه الشرط شرطه عليه لم يكن له بينة في
ذلك اليوم فقضى باسقاط حقه من الدار ان هذا القضاء باطل
وللثاني ان ينقضه لان هذا خلاف السنة والاجماع قال النبي
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي ولم يوقته بوقت ولا خلاف
ان امتناع المدعي من اقامة البينة على حقه لا يبطل حقه من شرح
ابي بكر الرازي الجصاص على ادب القاضي للخصاف ولو ان رجلا ادعى

دارا في يدي رجل فاراد ان يستحلفه فقال المدعى عليه هذه الدار ورثتها
من ابي فقال المدعي ما ورثت هذه الدار ولكنها وصلت اليك من غير
ميراث فانه لا يقبل قول المدعى عليه ويحلف البتة على دعوى المدعي
لان سبب استحقاق اليمين على البتات قد تقرر وهو ظهور الدار في يده
فيكون خصما لهذا المدعي فبقوله وصلت الي من جهة الميراث يريد به
اسقاط يمين البتات عن نفسه فلا يقبل ذلك منه الا بحجة ادب
القاضي للصدر الشهيد في باب اليمين ولو كان ارض في يد رجل اقام رجل
البينة ان اباه مات وهي في يده لا يعلمون له وارثا غيره فاقام آخر البينة
ان اباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره فقضى به بينهما نصفان
لان شهادة شهود الاول انه مات وهي في يده تقبل شهادتهم
انه مات وترك ميراثا له فانهم شهدوا بيد مجهولة عند الموت والايدي
المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا اذا مات المودع مجهلا
للوديعة صار متملكا ضامنا والملك اذا ثبت له عند الموت تنتقل
الى ورثته فكان هذا وشهادتهم بانه تركها ميراثا له سواء في دعوى
المبسوط للسرخسي القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان
والمكان واستثناء بعض الخصوصات كما في الخلاصة وعلى هذا لو امر
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع ويجب عليه
سماعها في دعوى الاشباه اذا ادعى اربعة دارا في يد رجل ان هذه
الدار كانت لابيهم فلان مات وتركها ميراثا لهم وهو نبوه لا وارث
له سواهم واقاموا البينة على هذا الوجه ثم ظهر ان واحدا منهم ما كان ابنا
للميت وانما كان ابنا لبنته وتصادقوا على ذلك ذكر في المنتقى انه تبطل
بينتهم ودعواهم فلو ان البنين الثلثة بعد ذلك اقاموا شهودا آخرين
غير الاولين وادعوا ان له او كانت لابيهم مات وتركها ميراثا لهم

وهم بنوه الثلثة لا وارث له سواهم صح دعواهم وقبلت بينتهم من
دعوى قاضيخان فلا يشترط حضرة الراهن والمرتهن في دعوى
عين رهن والعارية والاجارة كالرهن واما حضرة المزارع هل هي
شرط في دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستاجر
يشترط حضرته وان لم يكن البذر من المزارع ان نبت الزرع فكذلك
وان لم ينبت لا يشترط هذا في دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على
آخر غصب ضيعة وانها في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع عليه
الفصل ولو كانت الدار في يد البايع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها
لا يقضى بالدار له الا بحضرة البايع والمشتري في الزيادات وكذلك
يشترط حضرة البايع والمشتري عند القضاء بالشفعة اذا كانت الدار
في يد البايع في شرح الطحاوي وفي الاقضية اذا كان الدار في يد رجل
شراء فاسدا فهو خصم لمن يدعيها من دعوى الخلاصة في الفصل الاول
ادعى دارا بطريق الميراث عن ابيه واقام البينة واقام ذو اليد البينة
على اقرار ابي المدعي ان الدار ليست لي او ما كانت لي فهو دفع من
دعوى الفتاوى السراجية وان ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة
على تاريخين فالاول اولى لانه اثبت الملك في وقت لا منازع له
فيه وقال واذا اقام كل واحد منهما على الشراء من آخر وذكر تاريخا فهما
سواء لانهما يثبتان الملك لمالكيها فيصير كانهما حضرا ولم يورخا ثم يخير كل واحد
منهما على ما مر من قبل وان وقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى
قضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون الآخر اقدم من دعوى المجتبى شرح القدوري سئل في ساحة
متصلة بالطريق العام جارية في وقف بر استاجر رجل حصة منها
معينة من ناظره ليبني فيها ما شاء فمنعه اهل الطريق مدعيين انها من جملة

الطريق فشهدت بينة شرعية انها وقف على البر المذكور لدى الحاكم الشرعي
وحكم الشرعي وحكم بجريانها في الوقف بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة
هل ينفذ حكمه حيث صدر على وجه معتبر شرعاً ام لا اجاب نعم ينفذ حكمه
ويجعل وقفاً ولو ان شهوداً شهدوا انها من الطريق وشهد آخرون
انها وقف فالشهادة القائمة على الوقف اولى لانه اخص قال في
الفتاوى العتابية ولو شهدوا على بقعة متصلة بالمسجد انها منه وشهد
آخرون انها من الطريق فالمسجد اولى لانه احق بجعله مسجداً من دعوى
الفتاوى الخيرية سئل شهدا على شراء الدار وبينا موضعها وحدودها وقيل
لهما لو ذهبتما الى ذلك الموضع هل تعرفانها بعينها فقالا نعم هل تقبل
شهادتهما فقال نعم لوقوع الاعلام بالبيان ذكره في دعوى الخصائل
ثم قال واذا قبلت وقضى بها فقال المدعى عليه هذه الدار التي في يدي
ليست تلك الدار التي شهدا بها احتيج الى شاهدين آخرين ليشهدا ان
ان هذه تلك الدار التي شهدا فيتعين من دعوى القاعدية وذكر في
الذخيرة لو كانت الدعوى في طاحونة وحدها وذكر ادواتها القائمة الا
انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا يصح الدعوى وقيل يصح اذا
جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح معين الحكام في فصل تصحيح
الدعوى سئل في امرأة اشترت من آخر داراً علوية بثمن معلوم وتفرقا عن
تقابض وتراض فتراكم المطر الغزير عليها فنزل الماء عنها الى السفل فتخلخل
بناؤها وتريد ردها على بايعها هل لها ذلك ام لا وهل تسمع دعواها به ام لا
وهل لها ردها بمجرد دعواها الجهل والغبن الفاحش مع عدم التغرير ام لا
اجاب لم يقل احد من العلماء بان لها الرد بحدوث التخلخل المذكور فلا
تسمع هذه الدعوى وكيف يجبر على الرد وقد سلمها الدار غير متخلخل بناؤها
وترد عليه جبراً متخلخلا بناؤها لا قائل بذلك من العلماء واما مسئلة الغبن

الفاحش فجواب ظاهر الرواية منع الرد به مطلقا سواء غره الآخر او
يغره وادركنا مشايخنا يفتون بالرد ان غره والا لا وهذا لا يكون
في مسئلتنا مع حدوث العيب بالتخلل لما اشتهر في المتون والشروح
في الفتاوى في مسئلة حدوث عيب في المبيع في يد المشترى انه يمنع من
الرد فلا تسمع منها دعوى الرد معه ودعوى الجهل باطلة عند اهل العلم قاطبة
في دعوى الفتاوى الخيرية لو استفتى عمن ادعى ادعى دارا في يد رجل
واقام البينة ان الدار له واقام رجل آخر البينة ان البناء له فان
اجاب ان البينة بينة مدعي الدار والبينة بينة مدعي البناء وان
يؤخذ بالبينتين جميعا فقد اخطأ وينبغي ان يقول يسأل القاضي شهود
الدار كيف يشهدون ان الدار والبناء كلا لهذا فان شهدوا انه كذا
فان الارض له والبناء لهما لان البينتين تعارضتا في حق البناء دون
فيعمل بقدر الامكان وان قالوا الارض له ولا ندري ام البناء قضى له
بالارض والبناء للآخر لانه لا تعارض بين البينتين اصلا فيعمل بكل واحدة
منهما من كل وجه مسائل الدعوى من القسم الثاني في التهذيب لابي العز

في التنازع بالايدي

وفي القدوري وان غلب على ملك غيره واحدث فيه يدا لا يجعل بالغلبة
صاحب يد واليد لا يثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث
يده امره بالرد الى الاول وان انكر المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم
بزازية في نوع في اثبات اليد من كتاب الدعوى ارض ادعاها رجلان
كل واحد منهما يدعي انها في يده ان كان احدهما قد بنى او حفر فيها بئرا فهي
للذي احدث فيها هذه الافعال ولو اقام احدهما البينة يقضى بكونها في
يده بناء على ان دعوى اليد بانفرادها مسموعة ولو اقاما البينة على اليد
يقضى باليد لهما ولو ارادا قسمتها القاضي بينهما حتى يقيما البينة انها لهما والمسئلة

معروفة خلاصة في اثبات اليد من كتاب الدعوى قال واذا ادعى الرجلان
ايضاً يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما
البينة انها في ايديهما لان اليد فيهما غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن
علم القاضي فالبينة مثبتة وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة
لان اليد حق مقصودة وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا يستحق
احدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في
يده لوجود التصرف والاستعمال هداية قبيل باب دعوى النسب وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في اول كتاب الدعوى من شرح الكافي
للحاكم الشهيد وان كانت الدار في يد رجلين كل واحد منهما يدعي انها له
فكل واحد منهما مدعٍ لما في يد صاحبه وعليه البينة والكل منهما على صاحبه
اليمين فايهما حلف على دعوى صاحبه برئ عنها وايهما نكل عن اليمين
لزمته دعوى صاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على النصف فكانا خارجيا
فيما في يد صاحبه فيكون البينة بينة على ما في يد الآخر واليمين يمين صاحبه
وكذا الحيوان والعروض واذا تنازع رجلان في دار يدعي كل واحد
منهما انها في يده لان اليد متنازع فيها كالملك فيجب اثباتها بالبينة
فان اقام كل واحد منهما البينة انها في يده جعل في يد كل واحد منهما نصفها
لانهما استويا في الحجة فيستويان في استحقاق اليد وقد تعذر القضاء بثبوتها
على الكل لمكان النزاع فيقضي بثبوتها على النصف وان لم يقم لهما بينة فطلب
كل واحد منهما يمين صاحبه على ما في يده فعلى كل واحد منهما ان يحلف على ما في
يد صاحبه فان حلف لم يجعلها في يد واحد منهما وايهما نكل عن اليمين لم
يجعلها في يده لانه تعارضت الحجتان فتعذر القضاء بهما فيكون في
ايديهما بعضاً آخر كما لا بقضاء استحقاق غاية البيان في الدعوى
ولو نبت زرع او شجر في ارض انسان من غير انبات فهي لصاحب

الارض

الارض والسيل لو جاء بالتراب والطين ووضعه في ارض رجل او نهره
فهو لصاحب الارض والنهر وكذا ما اجتمع من الطاحونة من دقاق الطحن
لصاحب الطاحونة اهل سكة يرمون الرماد والسرقين والتراب في
ساحة هي ملك رجل فذلك لمن سبقت يده اليها وكذا من بنى حائطا
وجعله موضعا يجتمع فيه الدواب ليكون سرقينها لمن سبقت يده اليها رجل له
دار يواجر فجاء رجل بابل واناخها في داره فاجتمع فيها بعرة كثيرة ان ترك
صاحب الدار ذلك ولم يكن من رأيه ان يجمع فلكل من اخذ فهو اولى
وان كان من رأيه ان يجمع فصاحب الدار اولى خزانة المفتين قبيل
الاستحسان في الدعوى واذا كان حائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر
عليه هرادي تنازعا في الحائط كل واحد يدعي ان الحائط له فالحائط لصاحب
الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما
وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لان اتخاذ الحائط للتسقيف وذا
بالجذوع يكون وصاحب الهرادي صاحب تعلق لا صاحب استعمال لان اتخاذ
الحائط لم يبن لوضع الهرادي عليه وقوله الهرادي ليس بشيء يدل على انه
اعتبار للهرادي اصلا وكذا البواري لما لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى
لهما وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادي والبواري فصار
معدوما حكما حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء
فهو بينهما كافي في فصل الراكب من باب ما يدعيه الرجلان في كتاب الدعوى
اذا كان الحائط بين دارين يدعيه كل واحد منهما ولاحدهما عليه هرادي
او بواري وللآخر عليه جذوع فانه يحكم به لصاحب الجذوع وليس لصاحب
الهرادي والبواري شيء لوجهين احدهما ما مر في الباب الاول من الكتاب
والثاني ان الهرادي لا تترك على الحائط انما تترك عليه الجذوع والهرادي
تترك على الجذوع فكان اعتبار الجذوع اولى على الوجه الاول لانه يشهد له

الجذوع ولا يشهد له الهرادي وعلى الوجه الثاني لان الجذوع يد اعلى
على التسقيف ولو لم يكن لاحدهما عليه جذوع وكان لاحدهما عليه هرادي
فانه لا يعتد بالهرادي لكن للوجه الاول لا للوجه الثاني كتاب الحيطان
للصدر الشهيد الايدي في الحائط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال
ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاولاهم صاحب التربيع
فان لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة بانه حائط بين دارين يدعيه
صاحبهما فان كان متصلا ببناء احدهما دون الآخر فصاحب الاتصال
اولى وان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع او ملازقة فهو بينهما وان
كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال
ولصاحب الجذوع موضع جذوعه من فتاوى الوجيز للسرخسي سرداب
مفتحه الى دار رجل وهو تحت دار آخر فتنازعا فهو لمن اليه الفتح من دعوى
التجنيس للملتقط دار فيها عشرة ابيات تسعة منها في يد رجل وبيت واحد
في يد آخر تنازعا في ساحتها فالساحة بينهما نصفان لان الظاهر شاهد
على نصف الساحة وذلك لان الساحة لحاجة الانتفاع وهما سواء في
هذه الحاجة ولان لكل منهما يدا على الساحة بقدر ما في يده من الدار وقلة
اليد وكثرته سواء في الاستحقاق بخلاف الشرب لان الشرب لحاجة الارض
وهي متفاوتة والساحة لحاجتهما وهما متساويان فيها من تتمة الفتاوى
القاعدية وفي الاقضية اليد على الاجمة والغيظة تثبت بقطع الشجر وبيعها
بلا منازع ولو شهدوا في الاجمة والغيظة بانها في يده تقبل في تفسير كيفية
اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو احوط وان قال في الشهادة رأينا
غلمانه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضى باليد حتى يقولوا كان
ساكنا فيها في نوع اثبات اليد في دعوى البزازية دار وحجرة لرجل
وبينهما فضاء وباب صفة الدار مفتوحة الى الفضاء وكذا باب صفة الحجرة

مفتوحة الى الفضاء والكل لرجل فباع المالك الحجرة اولا وذكر الحد الى
الدار ثم باع الدار من آخر وذكر الحد الى الحجرة ولم يسم الفضاء في
البيعين ان قلنا بان الفضاء يكون لصاحب العقد الاول فالوجه فيه ظاهر
فيكون الفضاء لمن انتقل اليه الحجرة اولا الا ان فيه ضرب اشكال وهو انه
لم يسم الفضاء باسمه الموضوع له ولكن قد سمى الحجرة وحدها بالدار ثم ذكر
الدار وحدها بالحجرة فيجعل الفضاء بعضه للحجرة وبعضه من الدار فيجعل بينهما عملا
بالدليلين على قدر الامكان وقد كان اجاب اولا لان الفضاء للاول
وواقعه في الجواب الاول القاضي الامام ابو العلاء الناصحي من بيوع جواهر
الفتاوى في الباب الخامس رجل ادعى على آخر دارا في يديه وقال ملكي
وفي يدي فانكر المدعى عليه انها ملك المدعي لكنه مقر انها في يده واقام
المدعي البينة فان القاضي لا يقضي بهذه البينة ما لم يشهدوا انها في يد
المدعى عليه قال بعض اصحابنا اذا قال المدعي انها ملكي وفي يدي لا تسمع
هذه الدعوى فيقول له القاضي اذا كان ملكك وفي يدك ايش تطلب
مني فالجواب ان يقول ان هذا لم يكن ثمة من ينازعه اما اذا كان ثمة من ينازعه
فيهما او في احدهما يقبل وتسمع الدعوى في دعوى الخلاصة واذا كان
في يدي رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم
وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر
يشهد له فيما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لاستوائهم في اليد عليها
فان كل واحد منهم يستعمل الساحة بكسر الحطب فيه وغير ذلك من وجوه
الانتفاع بالساحات من قسمة المبسوط للسرخسي فيش ادعى ان
الدار التي بيده كلها ملكي فبرهن على احدهما فلو كان الدار بيد احدهما بارث
يكون الحكم على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن
كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر

على الحاضر او بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على احدهما حكما على الآخر

جامع الفصولين في الفصل الرابع ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار

انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد وان يكون على خصم والمدعى

انما يصير خصما بيده فلا بد وان يذكر انه في يده ليصير خصماً فاذا ذكر وانكر

المدعى عليه ولا بينة للمدعي فانه يحلف من غير الحاجة الى اقامة البينة من

المدعي على انه في يد المدعى عليه بدايع في اول كتاب الدعوى واذا تنازعا

في دار كل منهما يدعي انها في يده فعلى كل واحد منهما البينة فان اقام كل واحد

منهما البينة انها في يده جعلت في يد كل واحد منهما نصفها فان اقام احدهما

بينة انها له قضيت بها له وان لم تقم لهما بينة فطلب كل واحد منهما يمين

صاحبه ما هي في يده فعلى كل واحد منهما ان يحلف البتة ما هي في يد صاحبه

فان حلفا لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما وان نكلا عن اليمين لم يجعلها

في يده في دعوى الكافي للحاكم الشهيد جاران يتنازعان في الحد وصاحب

اليد يقول انا اشتريت هذا الجريب الواحد منك والآخر يقول انا ايضاً

كنت بعت هذا المستقيم فلو ذرع القسام الى المحل الذي يعينه صاحب

اليد يكون جريباً واحداً هل يكون ذلك حجة لصاحب اليد ام لا اجاب

لا الا ان تقر البايع ان الحدود الاخرى التي وضع عليها القسام العلامة

من دعوى القاعدية بالفارسية وهذا ترجمة شيخ الاسلام ابو سعيد زاده

خ ادعى شيئاً بيد آخر وقال هو ملكي وهذا احدث يده عليه بلا حق قالوا

ليس هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا

احدث اقول على قياس ما مر في جملة فش قبيل دعوى الاعيان من انه

لو ادعى انه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي ان

يصح هنا ايضا دعواه ولو قال هو ملكي وكان بيدي الى ان احدث هذا

يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصب برهن انه كان بيدي وهذا

اخذه

اخذه منی هل یؤمر برده ذکر فی العده عقار بیده احدث آخر یده علیه
لا یصیر به ذا ید ولو علم به القاضی یأمره برده الیه لکن لا یصیر المدعی علیه مقضیاً
علیه حتی لو برهن بعده انه ملکه تقبل ولو شهدوا علی اقرار المدعی علیه انه کان
بیده امس یؤمر برده وکذا لو شهدوا انه اخذه من المدعی من سادس
جامع الفصولین خص بین دارین او بین کرمین والقمط الی احدهما فالخص
بینهما عند ابی حنیفه ولا ینظر الی القمط وعندهما الخص لمن الیه القمط وجه قولهما
فی هذه المسائل اعتبار العرف والعادة فان الناس فی العادات
یجعلون وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات والعلق والقمط الی
اصحاب الدار فدلت علی انه بناه فکان فی یده ولابی حنیفه ان هذا الدلیل
قاصر ولا یدل علی الید وقت الدعوی والحاجة الی اثبات الید وقت الدعوی
فی التنازع فی دعوی البدایع وفی القنیه ادعی علی آخر ضیعة انها له واقر
المدعی علیه انها فی یده وبرهن المدعی انها ملکه فحکم الحاکم بالملک له لا یصح مالم
یثبت الید بالبینة او بعلم الحاکم وفیه قال المدعی علیه لیست العقار فی یدی
لا تحلفه حتی یتعرف فاذا اقر بالید یحلفه ان الضیعة لیست ملکه حتی یحکم بالملک
للمدعی ولو اقر به له یأمره بترک التعرض لکن اذا اراد ان یبرهن علی انها
ملکه لا بد من تقدیم البینة علی انها فی یده لان المالک قد یبعد عن العقار
عادة فامکن ان یتواضع اثنان ویقر احدهما بالید ویبرهن الآخر علیه له
بالملک ویسامح فی الشهود ثم یدفع المالک معللا بحکم الحاکم وهذه
التهمة منتف فی المنقول بزازیه فی نوع فی اثبات الید من الدعوی
شجرة تنازع فیها اثنان کل واحد یقول هی لی فشهد لاحدهما شاهدان
انا رأیناه تصرف فی هذه الشجرة لا یکون هذا شهادة علی الید الحالیة
فانها شهادة علی الید المنقضیة فی دعوی القاعدیه وفی شرح الطحاوی
تنازع صاحب الارض وصاحب النهر فی المسناة فان کان بین الارض

والنهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع ولو لم يكن
قال ابو حنيفة هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى كان له منع
صاحب الارض من رفعها وهدمها وقالا المسناة لصاحب النهر في
دعوى شرح المجمع لابن الملك مردی اندر رز کسی به حق آب رانده دعوی
کرد وطول وعرض وموضع وی از رز بدید کرد وگفت از دیر سال درین
جار آب اورده ام کسی به گفت آری ازین جای برده ولکن بنا حق فان
هذا اقرار منه للمدعی باليد ودعوى منه عليه بالغصب فيطالب بالبينة ان
المدعي غاصب فان اقام والا عومل باقراره وكذا على هذا التمر من شرب
القاعدية فرش ادعى كل منهما انه في يده فلو برهن احدهما تقبل ويكون
الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون احدهما
خصما للآخر اذ يعتبر خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو برهن احدهما على
على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك
لا تقبل في الثاني من جامع الفصولين رجلان اختلفا في صاحب اليد
المحدودة كل منهما يقول هي ملكي وفي يدي وعليك البينة فاتيا كل منهما بشهود
على اليد يقول شهود واحد منهما في يده قبل شهر فاتيا منهما يجعله القاضي صاحب
اليد اجاب صاحب اليد الحالية لان في هذا عملا بالبينتين بقدر الامكان
اذ ليس في هذا الغاء بينة الآخر من كل وجه ولو جعلنا صاحب اليد الآخر
يكون في هذا الغاء بينة هذا من كل وجه ذكر في ادب القاضي ولو اقر احدهما
انها كانت في يد الآخر قبل ذلك واقام البينة انها في يده في الحال هل تقبل
اجاب لا الا بتلقي اليد من جهته من دعوى القاعدية سئل القاضي محمود
الاوزجندي عن ضياع في يدي رجل اثبت رجل آخر يده عليه بطريق التغلب
فاقام الذي كان الضياع في يده بينة على المتغلب ان الضياع ملكه وانه اخذه
من يده بطريق التغلب قال قبلت بينته وقضي بالضياع له وانتزع من يد المتغلب

وسئل

وسلم اليه ولو لم يكن له بينة واراد تحليف المتغلب بالله ما كان هذا
الضياع في يد هذا المدعي وما احدث منه يده بطريق التغلب فال له ذلك
وكذلك لو ادعى المتغلب اقراره انه كان في يده واراد ان يحلفه على
ذلك تاتارخانيه في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى ولا
يصح قضاء القاضي في عمل ليس في ولايته لانه لا ولاية له من ذلك المكان
وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة
من المصر قضى وان خرج وحده لا مسائل شتى في شرح الملتقى للباقاني

في دعوى القديم والحادث

سئل في ميزاب الى دار اختلف صاحبه مع صاحب الدار فما الحكم
الشرعي في ذلك اجاب بما في جامع الفصولين ان اختلف في حال
جريان فالقول لصاحب الميزاب والا فلا بد من بينة وقال بعضهم يترك لو كان
قديما وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى
الوقت الذي يحفظ الناس حد القديم قال مش هذا في غاية الحسن كذا في
الفتاوى الصغرى فتاواى خيريه في الحيطان لو اختصم اهل النهر فادعى
بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الا بحجة ويترك على حاله والاصل
في جنس هذا ان ما كان قديما يترك على حاله ولا يغير الا بحجة قاضيخان في كتاب
الشرب ولو كانت القسمة وقعت في الكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام
ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه هدايه في كتاب احياء
الموات في فصل في الدعوى والاختلاف وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه
وراء هذا الوقت كيف كان ويجعل اقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم
خلاصه في كتاب الحيطان وذكر العتابي بالوعة قديمة يجري منها في نهر في
سكة غير نافذة يؤمر برفعه ولا فرق بين القديمة والحادثة وفي الذخيرة
اخرج الى الطريق الاعظم جرصنا او غيره او بنى دكانا فللكل رفعه ان حديثة

وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل
حادثا ويرفع وفي السكة الغير النافذة يجعل قديمة اذا اشكل ولا يرفع
وقال الثاني اذا لم يضر لم يمنع ولا يرفع بزازية في كتاب الحيطان
بخ له كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم
واقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث لانه تثبت ولاية النقض
والامر العارض بم القول في هذا قول المدعي بالقديم لكونه متمسكاً
بالاصل حاوي القنية في فصل في البينتين من كتاب الشهادات
ثم الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللامام
رفعه وما في غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع جامع الفصولين
في الفصل الخامس والثلثين بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفعة فدخل
في سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخي لا عبرة بالقديم والحديث في هذا
ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع
قاضيخان من كتاب الشرب نوع عن الفقيه ابي جعفر في ناووس بجنب
ارض ليس لها قيمة له ان يجوز بها الى ارضه وان كانت لها قيمة وهو من
ناووس الجاهلية فهو بمنزلة الارض الموات وان كان من ناووس بعد
الاسلام فهو لقطة من اداب التجنيس الملتقط سئل في قناة قديمة بدار
انسان يسيل بها ماء جاره من قديم الزمان بحيث لا يحفظ حدث ذلك
احد من الاقران هل له منعه ام لا اجاب ليس له منعه عن ذلك حيث
علم انه كان يجري بها قبل ذلك ويبقى القديم على قدمه كما كان فيما مضى
من الزمان كما في مسئلة البئر والميزاب من شرب الخيرية بنيان
علو وسفل كل لرجل اراد احدهما ان يبني على السطح سقفا آخر ليصير ذا
سقفين ومنعه الآخر لانه ليس له ذلك الا ان كان في القديم ذا سقف له
المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع وحد القديم ما لا يحفظه

الاقران

الا قران الا كذلك وان اختلفا و برهن احدهما على القديم والآخر
على الحدوث فبينة القدم اولى في حيطان البزازيه واذا اختلف
اصحاب النهر في الشرب ولا يدرى كيف كان فهو بينهم على اراضيهم
بخلاف الطريق فان ذلك بينهم على التسويه ولا يعتبر الدور لان
الطريق يراد به الاستطراق وذلك لا يختلف باختلاف الدور واما
الشرب فالمقصود منه السقي وذلك يختلف باختلاف الاراضي
من شرب القاعديه سئل في ارض سلطانية تتوارد عليها الزرع
ابا عن جد اختلفوا فبعضهم يريد ان يقسمها وبعضهم يريد بقاءها على
ما كانت قديماً هل يبقى القديم على قدمه ام لا اجاب يترك القديم
على قدمه نص على ذلك علماؤنا من باب العشر والخراج من الفتاوى
الخيريه شهدوا ان هذا المحدود وقف كذا ولم يذكروا الواقف تقبل
اذا كان قديماً وان ذكروا الواقف لا المصرف يقبل ان كان قديماً
ويصرف الى الفقراء بزازيه في نوع في التناقض بالوقف في كتاب
الشهادة لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض
لاصحاب الاجمة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا ان ما كان قديماً
يترك على حاله ولا يغير الاجمة نهر في سكة غير نافذه واراد رجل من
اهل السكة ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر ويسقي بستانه ويمنعه
الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان حديثاً كان لهم
المنع وان كان قديماً كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة نهر
بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم اذا لم يكن ذلك
قديماً فلارباب المجرى ان يأخذوه بالكشف ورفع الغطاء قاضيخان
في كتاب الشرب سئل في محضر حاصله ادعى رجل على جاره حدوث
ميازيب مركبة على طبقة حادثة يجري ماؤها في الزقاق المشترك وطلب

رفعها فاجاب بانها كانت قديماً على ايوانٍ هُدم وجدد بناؤه و
احدث على ظهره الطبقة المذكورة ونقلوا الميازيب الذين كانوا
قديما على الايوان ووضعوهم على الطبقة وشهد جماعة بقدم الميازيب
الذين كانوا على الايوان فمنع نائب القاضي المدعي من التعرض له لكونها
كانت قديماً على الايوان وامر بابقائها فهل المنع والابقاء كل منهما صادف
فى محله الشرعى المنصوص عليه فى كتب الحنفية ام لا اجاب لم يصادف
المنصوص عليه فى كتب الحنفية وقد صرح فى الخلاصة ومثله فى البزازية
فى كتاب الحيطان لو اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض و
يسيل ماء سطحه فى ذلك الميزاب ليس له ذلك وكذلك لو اراد ان
ينقله عن موضعه او يرفعه او يسفله لم يكن له ذلك وفى الخانية ما هو
صريح فى منعه من ذلك وذلك لانه تصرف فى المشترك بغير اذن
الشريك هذا مع كون الماء كلما كان شاهقا كان اشد واقع
وابعد رميا فيتسع انتشاره ويكثر استنثاره ويحفر من الارض ما لا يحفر
المتسفل فيمنع منها شرعا وليس له ان يسيل ماء طبقته الحادثة فى الزقاق
المشترك باجماع علمائنا نظراً على شركائه وان ثبت قدم ميازيب
الايوان لانه سطح الايوان غير سطح الطبقة وقد علمت بصريح النقل
عدم جواز النقل فكل من المنع والابقاء لم يصادف فى محله من المحل
فى المحاضر فى الفتاوى الخيرية بينة القدم اولى من بينة الحدوث
خلاصه فى الحيطان وكذا فى البزازية ثم قال احد الجارين للآخر هذا
الساباط الذى اخرجته محدث وقال الآخر كان فى القديم فالقول
للمدعى لكونه متمسكا بالاصل والبينة بينة من يدعى انه محدث فيه
فى المحدثات من كتاب الكراهية وينبنى على هذا اقام انه ينظر الى
القديم ولا ينظر انه فى يد بايعه هكذا والحد القديم ان يحفظ اقرانه ولاء

هذا

هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت حد القديم ويبنى عليه الامر
وانه فى غاية الحسن وهو كما قال السرخسى فيما اذا وجد كنز فى دار ولا يعرف
صاحب الخطة يصرف اقصى مالك يعرف لها فى الاسلام قنية المفتى
فى كتاب الشركة وما ذكر فى حد القديم فى غاية الحسن ولو اختلفا فاقام
احدهما البينة على القدم والآخر على انه محدث فبينة القدم اولى خلاصة فى الحيطان

مسائل الشيوع

ارض بين رجلين وقف احدهما نصيبه جاز فى قول ابى يوسف وبه اخذ
مشايخ بلخ ولا يجوز فى قول محمد وبه اخذ مشايخ بخارا وافتوا به قاضيخان
فى وقف المشاع من كتاب الوقف ومسائل الشيوع بيع المشاع
اجارة الشايع اعارة الشايع رهن الشايع هبة الشايع صدقة الشايع
وقف الشايع والشايع ينقسم الى قسمين شايع يحتمل القسمة كبعض الدار
ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتمل القسمة كنصف العبد ونصف الحمام
او الرحى ونصف الثوب ونصف البيت الصغير والفاصل بين القسمين
حرف واحد وهو ان ينظر ان كان هذا العين بين اثنين فطلب احدهما
القسمة وابى الآخر ان اجبره القاضى على القسمة كان من القسم الاول
وان لم يجبره القاضى على ذلك كان من القسم الثانى خزانة المفتين
فى مسائل الشيوع من كتاب البيع اعلم ان الشايع ينقسم الى قسمين
شايع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشايع لا يحتمل
القسمة كنصف العبد ونصف الرحى والحمام ونصف البيت الصغير فالفاصل
بين القسمين حرف واحد وهو ان ينظر ان كان هذا العين بين اثنين
وطلب احدهما القسمة وابى الآخر ان اجبره القاضى على القسمة كان من
القسم الاول وان لم يجبره على ذلك كان من القسم الثانى اذ الجبر على
الفعل فى محل انه قبول المحل ذلك الفعل فصول عمادى فى الفصل الثلثين

دار بين ثلثة نفر شاعا فغصب السلطان نصيب احدهما وقال لا
اغصب الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما في الشرب من المحل المزبور
فو شجرة بين قوم باع احدهم حظه شايعا وقد حل اوان قطع اشجارها
حتى لا يضر بالقطع جاز الشراء فللمشتري ان يقطع اذ لا ضرر في القسمة
شجرة بين ثلثة باع احدهما حظه من احد شريكيه لم يجز ولو باع منهما جاز في
الفصل الحادي والثلثين من جامع الفصولين واما اجارة المشاع فلا
فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل القسمة فجواب الكل
عنده واحد ثم لو اجر احد الشريكين نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر
الرواية عند ابي حنيفة واما اعارة المشاع فهي تجوز في الوجوه كلها فقط
ايداع المشاع جاز هد قرض المشاع جاز بالاجماع عن مضاربة
المشاع لم يجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من شريكه ومن
شريكه ومن غيره وفيما يحتمله لم يجز لا من شريكه ولا من اجنبي وطرو
الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق هد والتصدق بالشايع كهبة
في الكل الا في انه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند ابي حنيفة رواية
واحدة وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله وقف الشايع جاز عند
س لا عندم فيما يحتمل القسمة ولو وقف نصف الحمام جاز قت فلو حكم
القاضي بجوازه جاز وفاقا كله في جامع الفصولين في الفصل الحادي
والثلثين نخل بينهما وعليه تمر او ارض بينهما وفيه زرع فباع احدهما حظه
من الكل ينبغي ان يجوز اذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام البايع
النظر الواقعات فرع دار بينهما باع احدهما بناها من اجنبي لم يجز اذ لا يخلو
اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط
منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع واما الثاني فلم يجز
لضرر فيه شريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما شيئا فصالحه على نصف

هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز فرع باع بناء بلا
ارض ان ترك المشتري البناء فسد البيع ولو ان بينهما ثبرا وارضا باع
احدهما حظه من الثبر من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض
جاز ولو باع على ان يكون للمشتري طريق في الارض ذكره في الفتاوى
الصغرى معين الحكام في الباب ٣٠ في القضاء واذا باع نصف ثمر
الكرم مشاعا لا يجوز ولو باع الكل ثم تقايلا في النصف يجوز فلو كان فضوليا
في بيع النصف لا يجوز ايضا بزازيه في بيع الزرع واذا باع نصف البناء
دون الارض من الاجنبي او من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان
البناء مقلوعا حقيقة جاز بيع النصف من الاجنبي ومن الشريك وكان
بمنزلة باع الزرع بدون الارض فصول عمادي في الفصل الثلثين
باع نصيبه من شجرة مشتركة من الاجنبي لا يجوز ولا من احد شركائه اذا
كانوا ثلثة ومن شريكه جاز منية المفتي في مسائل الشيوع في كتاب
البيوع ذكر ابو الفضل الكرماني في اشارات الجامع ان غصب المشاع
لا يتحقق وذكر في الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى بزازيه في الغصب
سئل ابو يوسف بن محمد وحميد الوبري عن الشيوع هل يكون مانعا من
صحة الهبة فقال ليس بمانع بخلاف الهبة من هبة يتيمة الدهر الشيوع
لا يمنع صحة الاباحة بخلاف الهبة من اباحة القنية واما دعوى الشايع
ذكر في اول دعوى الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلثة اسهم من عشرة اسهم
من دار فقال هذه الثلثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة
ملكي وحقي في يد المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده
وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة فصول عمادي في الفصل الثلثين

مسائل الشفعة

دار فيها ثلاث بيوت بيت في اول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا
البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد
منهم بيته ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم
الشركة في الطريق وان كان ابواب البيوت في سكة نافذة لا في
الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل سواء
لانهما جاران ملازقان احدهما على اليمين والآخر على اليسار وان
بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير لانه جاره
ان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه جار ملازق
قاضيخان في كتاب الشفعة ولو ان رجلا باع دار رجل بامره وهو
شفيعها لم يكن له ان يأخذها بالشفعة لانه باع وكل من باع او بيع له فلا
شفعة له ولو امره بان يشتري له دار وهو شفيعها فاشتراها للآمر فله
شفعتها لانه هو المشتري وكل من اشترى او اشتري له فله الشفعة
شرح ادب القاضي للصدر الشهيد في الفصل الخامس والسبعين ولو مات
الشفيع لا يكون لوارثه الشفعة ولو مات البايع او المشتري والشفيع
حي كان له الشفعة قاضيخان في كتاب الشفعة لا شفعة في عشرة
اشياء في عقار قسم وفي دار يتزوج عليها او يخالع بها او يستأجر بها
دارا او يصالح بها من دم عمد او يعتق عليها عبدا او يصالح عليها بالانكار
او يهب له دارا او يوصي اليه بدار وفي العروض والسفن خزانة الفقه
من كتاب الشفعة ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة لكنه
شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار ولم توجد شرح الترغيب
للصدر الشهيد في كتاب الشفعة ولو حضر احد الشفيعين قضي له بكلها
كذا في جنايات شرح المجمع الاشباه في كتاب الشفعة الشفعاء اذا
اجتمعوا فاولاهم الشريك في نفس المبيع لانه اخص بالضرر من الجار ومن

طريق نافذ

دار

بيت اعلى | بيت اوسط | بيت اسفل

الشفعة للباقين

الشريك

الشريك فى الحقوق فكان اولى بالشفعة ثم الخليط فى الحقوق اخص
من الجار بالضرر فكان اولى ثم الجار بعد ذلك والمشهور من قولهم
ان الشريك اذا استلم الشفعة وجبت للشريك فى الحقوق وان سلم
وجبت للجار لان السبب الذى يتعلق به الاستحقاق لكل واحد منهم موجود
عند عقد البيع فانما قدم بعضهم لتأكد حقه فاذا اسقط صار لم يكن فكان
لغيره ان يستوفى حقه والجار الذى يستحق الشفعة هو الملاصق لان الشفيع
انما يستحق الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع وهذا لا يوجد فى غير الملاصق
اقطع شرح القدورى فى كتاب الشفعة ولو زاد المشترى فى الثمن
زيادة بعد القبض فالشفيع يأخذ الدار بالثمن الاول ولا تظهر الزيادة
فى حق الشفيع وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط تظهر فى حق
الشفيع والفرق ان الزيادة تتضمن ابطال حق الشفيع فانه يثبت للشفيع
حق الاخذ بالثمن الاول لو صحت الزيادة فى حق الشفيع لا يتمكن من
الاخذ بالثمن الاول فلم تصح الزيادة فى حقه صيانة لحقه اما الحط لا تتضمن
ابطال حق الشفيع بل فيه منفعة للشفيع لان بالحط خرج بعض الثمن عند
العقد فلهذا افترق ذخيره فى السابع عشر من كتاب الشفعة اشترى
دارا فصبغها بالوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها واعطاه ما
زاد الصبغ فيها وان شاء ترك لان نقض صبغه متعذر قال صدر الشهيد
وفيه نظر فان الشفيع تمكن من نقض بناء المشترى قال رح لكن الفرق
بينهما بين لان لنقض البناء قيمة ولا قيمة لنقض الصبغ حاوى المنية الزاهدى
فى كتاب الشفعة قال وتقسم على عدد الرؤس وصورته دار بين ثلاثة
لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس باع احدهم نصيبه
فالشفعة للباقين على السواء لاستوائهما فى السبب وهو الاتصال الا يرى
انه لو انفرد احدهم اخذ الجميع فدل على استوائهم فى السبب وهو الاتصال

الا یری انه لو انفرد احدهم اخذ الجمیع فدل علی استوائهم فی سبب وطلوا تقصی
وکذا المعنی یشملهم وهو لحوق الاذی فیستوون فی الاستحقاق وکذا لو کان
لها جاران احدهما ملاصق من ثلث جوانب والآخر من جانب واحد فهما
سواء لاستوائهما فی لحوق الضرر والسبب اختیار شرح المختار فی کتاب
الشفعة قال ومن اشتری دارا لغیره فهو الخصم للشفیع لانه هو العاقد
والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فیتوجه علیه قال الا ان یسلمها الی
الموکل لانه لم یبق له ید ولا ملک فیکون الخصم هو الموکل وهذا لان
الوکیل کالبایع من الموکل علی ما عرف فتسلیمه الیه کتسلیم البایع الی المشتری
فتصیر الخصومة معه الا انه مع ذلک قائم مقام الموکل فیکتفی بحضوره فی الخصومة
قبل التسلیم وکذلک اذا کان البایع وکیلا لغائب فللشفیع ان یاخذها
ان کانت فی یده لانه عاقد وکذلک اذا کان البایع وصیا لمیت فیما یجوز
بیعه لما ذکرنا بزازیه فی کتاب الشفعة رجل اشتری دارا بثمن موجل
فالشفیع بالخیار ان شاء اخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر مضی الاجل
ولیس له ان یاخذها بثمن موجل وصار کخیار الشرط لا یثبت فی حق الشفیع
لکن له ان یمتنع من الاخذ للحال لان النقدیة زیادة وصف مرغوب
فی الثمن فکان له ان لا یلزم هذه الزیادة خلاصه فی کتاب الشفعة
والمسلم والکافر والکبیر والصغیر والذکر والانثی فی الشفعة لهم وعلیهم
سواء وکذا العبد الماذون والمکاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبیان
فی الشفعة لهم وعلیهم اباؤهم واوصیاء الاباء عند عدمهم والاجداد
من قبل الاب عند عدمهم فان لم یکن فاوصیاء الاجداد فان لم یکن
فالامام والحاکم یقیم لهم من ینوب عنهم فی الخصومة والطلب قاضیخان
فی کتاب الشفعة وللجار فی بیت من الدار شفعة. ولیس بصیفا کالحوانیت
نذکر. فی البیت مسئلتان الاولی من عیون المسائل وغیره روی الحسن بن

مالک

مالک عن ابی یوسف عن ابی حنیفه فی دار کبیرة فیها مقاصیر فباع صاحب
الدار مقصورة منها او قطعة معلومة فلجار الدار من ای النواحی کان
الشفعة فیه فان سلم الشفیع ثم باع المشتری المقصورة لم تکن الشفعة
الا لجار القطعة المبیعة وهکذا روی هشام عن محمد انتهی شرح المنظومة
لابن الشحنة سئل فی الاراضی التی حازها السلطان لبیت المال ودفعها
مزارعة بالحصة للمزارعین من الخارج منها من زرع او غرس ویتوارثونها
هل تباع وتؤخذ بالشفعة ام لا واذا بیع البناء او الشجر یجوز ام لا اجاب
بیعها باطل والباطل لا یتصور فیه الشفعة واذا بیع البناء او الشجر وحده
جاز ولا شفعة فیه ولا یصیر للبایع فیها حق والله اعلم من فتاوی الخیریة
فی کتاب الشفعة وان باع عقارا بعقار اخذ الشفیع بکل واحد منهما
بقیمة الآخر وان ابتاعها بدراهم ثم دفع الیه ثوبا عنه یأخذ بالدراهم و
الشفعة واجبة فی العقار وان کان مما لا یقسم کالرحی والحمام
خزانة الفقه فی کتاب الشفعة طح والشفعة علی ثلث مراتب تثبت اولا
للشریک الذی لم یقاسم وهو الشریک فی کل جزء من اجزاء المبیع ثم
للشریک فی حقوق الملک من الطریق والشرب وهذا یسمی خلیطا
تارة ویسمی شریکا فی حقوق الملک طورا ثم الجار الملاصق وقیل الشفعة
تثبت علی اربع مراتب بیان ذلک فی المسئلتین احدهما تثبت فی دار
فی سکة غیر نافذة والبیت للاثنین والدار لقوم فباع احد الشریکین
نصیبه من البیت فالشفعة اولا تثبت للشریک فی البیت فان سلم
فللشریک فی الطریق وان سلم فللجار الذی هو ملاصق بالبیت خلف
البیت الثانی اذا کانت الدار بین الشریکین فی سکة غیر نافذة فباع
احد شریکی الدار نصیبه من الدار من انسان فالشفعة تثبت اولا للشریک
فی الدار وهو الشریک الذی لم یقاسم فان سلم فللشریک فی الحائط الذی

يكون بين الدارين لان نصف الحائط مبيع وهذا الشريك شفيع في
بعض من المبيع فان سلم فللشريك في الطريق فان سلم فللجار الذي
يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار في سكة اخرى والجار
الذي له الشفعة الجار الملاصق الذي داره لزيق الدار التي وقع فيها الشراء
خزانة المفتين في كتاب الشفعة اخذها الشفيع بالثمن وقيمة البناء و
الغرس لو بنى المشتري او غرس او كلف المشتري قلعهما وان فعلهما الشفيع
فاستحقت رجع بالثمن فقط ويحط الثمن ان خربت الدار او جف الشجر وبحصة
العرصة ان نقض المشتري البناء والنقض له وبثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا واثمر
اذا الثمر في يده وان جذه المشتري سقط حصته من الثمن كنز الدقائق
في كتاب الشفعة دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر ان كانت
في الاصل دارين رفع الحائط بينهما صارتا كلتاهما دارا واحدة فلاهل
كل زقاق ان يأخذ جانب الذي يليه بالشفعة وان كانت في الاصل
دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين نظيره الزقاق
اذا كان في اسفله زقاق آخر الى الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى
صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي
لهم خاصة ولا شفعة في الجانب الآخر من كتاب فتاوى الوجيز للسرخسي
في كتاب الشفعة دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة
منها فلجار الدار من اي نواحيها كان الشفعة فيها وعن ابي يوسف في
رجل له مسيل ماء في دار بيعت فله الشفعة بالجوار واذا اشترى دارا
وزخرفها بهذه الاصباغ بشيء كبير فجاء الشفيع فله الخيار ان شاء
اخذ بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء تركها وان كانت الثمرة
عند البيع فاكل المشتري الثمرة سقط من الثمرة بقدره وان حصلت بعد
الشراء لا يسقط شيء من الثمن حائط بين رجلين فصاحب الشركة في

الحائط

الحائط اولى وبقية الدار تأخذ بالجوار مع الجار الآخر على السواء سكة
غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع اهل السكة ولا فرق بين
المدورة وبين المعوجة والمستقيمة ولو كانت سكة في سكة كلتاهما
غير نافذة اذا بيعت دار في العظمى فلاهل السكتين الشفعة ولو بيعت
دار في القصوى فاهل القصوى اولى من شفعته تجنيس الملتقط للاسروشني
باع دارا من كافر بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذ بقيمة الخمر او الخنزير كما لو
اشتراها بما لا مثل له من فتاوى الوجيز للسرخسي اذا ادعى الشفعة
في دار هي في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري اشتريتها من
احد فاقام المدعي البينة يقضي بالشراء في حق ذوي اليد والغائب جميعا
فصول عمادي في الفصل الخامس سئل في رجل اشترى من اخيه
ما يخصه في عقار هل لاخوته المشاركين له فيه الاخذ بالشفعة معه ام لا
واذا قلتم لهم الاخذ هل تكون على قدر حصصهم ام على قدر رؤوسهم وهل
اذا طلب البعض ولم يطلب البعض الآخر لعدم غيبته او لغيبته على عدد
رؤوس الطالبين فقط ام لا اجاب هذه المسئلة ذكرها ابن وهبان
في نظمه ومن يشتري دار الشفيع وغيره تشفيع على عداد الرؤوس تقدر
وهي مستفادة من المتون حيث قال يحسب ومن كان غائبا لا ينتظر
ولا يوقف له نصيب اذ الغائب ليس له ذلك واذا حضر وطلب مستوفيا
شروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط له وفي الظهيرية
اشترى رجل دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم
المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار له بالشفعة والنصف بالشراء
قال ابن وهبان مفهومه انه لو لم يسلم اليه الدار كانت بينهما نصفين
انتهى في شفعة الخيرية والشفعة في البيع الفاسد وان اتصل به
القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد في الشفعة قاضيخان

سكة او درب غير نافذة اقصاه مسجد وظهره او طرف منه الى الطريق
الاعظم وباب المسجد في الدرب او السكة فهو درب نافذ حكما لان
المسجد ليس بمملوك لاحد فلو بيع دار لا شفعة فيه الا للجار لان المسجد
لما كان غير مملوك كان بمنزلة الفضاء هذا اذا كان المسجد قديما فان
محدثا احدثه الدربي او المحلي فالشفعة تبطل فان كان ظهر المسجد وجوانبه
الى دور الناس يدير المسجد الذي هو خطة فلاهل الدرب الشفعة لانه
لا يكون بمنزلة الفضاء في شفعة البزازية مسئلة ان قيل اي رجل
اشترى دارا وسلم له الشفيع شفعتها ولا يسقط حقه من الشفعة فالجواب
ان هذا المشتري كان مشتريا بالغير بالوكالة وهو انما رضي بالتسليم
اليه لا لموكله فهو باق على شفعة في ذخائر ابن الشحنه رجل اشترى
دارا في سكة غير نافذة ثم دارا اخرى فالشفعة لاهل السكة في الدار
الاولى دون الثانية لان وقت شراء الثانية كان شريكهم وكذلك
في دار بين ثلثة نفر اشترى رجل نصيب الثلثة واحدا بعد واحد فللجار
ان يأخذ الثلث الاول دون الثلثين لما قلنا في شفعة العدة للصدر
الشهيد ولو اشترى دارا زخرفها بالنقوش بشيء كثير كان للشفيع الخيار
ان شاء اخذها واعطاها ما زادها وان شاء ترك من شفعة جامع
الفتاوى قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة
بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا
لان الشفعة انما تجب في مبادلة المال وهذه الاعراض ليست باموال
وكان الشفعة فيها خلاف المشروع من شفعة المجتبى شرح القدوري
ولو اشترى دارا بالف ثم باعها بالغبن فعلم الشفيع بالبيع الثاني
ولم يعلم بالبيع الاول فاخذها بقضاء او بغير قضاء ثم علم ان البيع
الاول كان بالف فليس له ان ينقض اخذه لانه لما اخذها بالبيع

الثانی فقد ملکها وحق التملیک بالبیع الاوّل بعد ثبوت الملک له
والثابت ضروری یستوی فیه العلم والجهل فان اشتراها بالف ثم زاده
فی الثمن الف فعلم الشفیع بالالفین ولم یعلم انّ الالف زیادة فاخذها
بالفین فان اخذها بقضاء القاضی ابطل القاضی الزیادة وقضی له بالالف
لانّ الزیادة غیر ثابتة شرعاً فی حق الشفیع فکان القضاء بالزیادة قضاء
بما لیس بثابت فیبطلها القاضی وان اخذها بغیر قضاء فلیس له ان ینقض اخذه
لانّ الاخذ بغیر قضاء بمنزلة شراء مبتدا فسقط حقه فی الشفعة ولو کان
المشتری حین اشتراه بالف نقضه البیع ثم اشتراه بالفین واخذ الشفیع
بالفین ولم یعلم بالبیع الاوّل ثم علم به لم یکن له ان ینقضه سواء کان
بقضاء او بغیر قضاء لانّه اجتمع بیعان لا یمکن الاخذ بهما فاذا اخذ احدهما
انتقض الآخر من شفعة البدایع قفت اشتری دارا لها بابان فی
زقاقین فان کانت فی الاصل دارین اشتراهما واحد ورفع الحجاب بینهما
فلاهل کل واحد من الزقاقین الشفعة فیما یلیه والا فالشفعة لهما فی
جمیع الدار بالسویة وکذا اذا باع قراحا فی وسطها ساقیة جاریة فیها شرب
الی القراح من الجانبین فلکل واحد من الجارین الشفعة فی جمیع القراح
فی شفعة المجتبی شرح القدوری سئل عمن زید شریک مع عمرو فی عقارات
معلومة فباع عمرو حصته من رجل بثمن معلوم وعلم الشریک بالبیع لکن لم یعلم
بمقدار الثمن فهل اذا علم بمقدار الثمن وطلب حینئذ الشفعة فی مجلس علم
فوراً یکون له الشفعة ام لا اجاب اذا علم الشفیع بیع الدار فسکت
لا تبطل شفعته ما لم یعلم المشتری والثمن فاذا لم تبطل ثم علم بثمن وطلب الشفعة
علی الاسلوب الشرعی کان له الشفعة قال فی فتاوی قاضیخان واذا
سمع الشفیع بیع الدار فسکت قالوا لا تبطل شفعته ما لم یعلم المشتری والثمن
من شفعة فتاوی التمرتاشی المریض اذا باع الدار من وارثه بمثل قیمتها

وشفيعها اجنبي انه لاشفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينا من اعيان
ماله فاسد عنده الا اذا اجاز الورثة وان كان بمثل القيمة ولا شفعة
في البيع الفاسد الا اذا اجاز فتجب الشفعة ولو باعها من اجنبي والوارث
شفيعها لاشفعة للوارث عنده ايضا لانه يصير كان باعها من الوارث ابتداءً
لتحول تلك الصفقة اليه او لتغير صفقة اخرى مع الوارث وذلك فاسد
عنده وعندهما تجب الشفعة للوارث لان العقد جائز هذا اذا باع بمثل
القيمة فاما اذا باع وحابى بان باعها بالفين وقيمتها ثلثة آلاف فان باع من
الوارث وشفيعها اجنبي فلا شك انه لاشفعة عند ابي حنيفة لان بيعها من
الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالمحاباة اولى ولاشفعة في البيع الفاسد
وعندهما البيع جائز ولكن يرفع قدر المحاباة فتجب الشفعة وان باع من اجنبي
فكذلك لاشفعة للوارث عند ابي حنيفة لان الشفيع يأخذه بتلك الصفقة
بالتحول اليه او بصفقة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعاً من الوارث بالمحاباة
وسواء اجازت الورثة او لم تجزه لان الاجازة محلها العقد الموقوف
والشراء وقع نافذا من المشتري لان المحاباة قدر الثلث وهي نافذة
من الاجنبي فلغت الاجازة في حق المشتري فيلغو في حق الشفيع ايضاً
واما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من
الاصل والجامع لاشفعة له وفي الجامع في شفعة البدايع ومن باع ارضا وفي
نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرتها وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان
لاتجب الشفعة في الثمرة وجه القياس انها لاتدخل في البيع الا بتسمية فصارت
بمنزلة متاع موضوع في الدار المبيعة وجه الاستحسان انها متصلة بما تعلقت
به الشفعة فصارت كالبناء والابواب وعلى هذا اذا اشترى ارضاً
فيها زرع وليس يمتنع ان لايدخل الثمرة والزرع في البيع الا بشرط وتتعلق بها
الشفعة الدليل عليه الشرب والطريق لا يخرجان من البيع اقطع شرح

القدوري في الشفعة • ولو كان كل واحد منهما ملاصقا ولاحدهما شركة
في الطريق فهو احق من الآخر • ولو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما جوار
استويا لان الجوار علة وما جعل علة لا يصلح مرجحا بخلاف الاول لان
الجوار لم يترجح بالشركة في الطريق لان جوار صاحبه مع شركته لم يصر علة شرح جامع الصغير لحسام الشهيد

في غصب العقار

الغصب في الشرع اخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي واشترط
ابو حنيفة وابو يوسف كون المغصوب قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمن
تفويت يد المالك ولم يشترط محمد • اختيار في كتاب الغصب اما اذا
كان المغصوب غير منقول كالدار والعقار والحوانيت فانهدمت بآفة
سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء او الاشجار او غلب السيل على
الارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول وقول الشافعي يضمن واجمعوا
انها اذا تلفت من سكناه ضمن لانه تلفت بصنعه فصار كما اذا اتلفه بالهدم
ونحوه وكذلك اذا قلع الاشجار يضمن ما قلع وقطع بالاجماع ولو هدمه رجل
آخر او قطع شجرة فان للمالك ان يضمن الهادم دون الغاصب عندهما
وعند محمد له الخيار ان شاء ضمن الهادم وان شاء ضمن الغاصب بما
ضمن على الهادم وكذلك الغاصب لو زرع في الارض المغصوبة
فالخارج له ويضمن نقصان الارض بالاجماع غاية البيان في كتاب
الغصب اح غصب دارا او باعها وسلمها وليس للمالك بينة يستردها
بتلك البينة من المشتري والغاصب مقر بذلك لا يضمن البايع بالبيع
والتسليم عندهما خلافا لمحمد لان البيع والتسليم من البايع غصب والغصب
في العقار غير موجب للضمان عندهما ولو كان له بينة لا يضمن البايع
بالاتفاق لانه يمكن ان يقيم البينة على انها ملكه ويأخذ من يد المشتري

خزانة المفتين في كتاب الغصب واذا غصب عقارا فهلك في
يده لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف قاضي الاسبيجابي وصدر الشريعة والموصلي
تصحيح القدوري لقاسم بن قطلوبغا في الغصب قال من غصب ساحة
فبنى عليه زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي ينقض البناء
وترد على صاحبها ولنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي
قلع البناء اضرار بالغاصب فظاهر الخبر يمنع منه فان قيل في منع الساحة
اضرار بالمالك قيل له الضرر يلحقه ملكه الى العوض وذلك اخف من اتلاف
الملك بغير عوضه واذا وجب دفع الضرر ولم يكن بد من الضرر كان دفع
اعظم الضررين اولى اقطع شرح القدوري في كتاب الغصب واما غصب
الشايع هل يتحقق ذكر رشيد الدين في فتاواه ان غصب نصف الشايع
لا يتحقق ولا يتصور ذكره ابو الفضل الكرماني في اشاراته انه لا يتحقق ولا يتصور
وذكر في كتاب الشرب مسئلة تدل على انه يتصور في محاضر قاضي جلال الدين
وفي دعوى غصب نصف الدار شايعا لا بد من بيان كون جميع الدار في
يد المدعى عليه لان نصف الدار شايعا لا يكون كل الدار في يده ولهذا لم يجز
ابو حنيفة رحمه الله اجارة نصف الدار شايعا لان نصف الدار شايعا
لا يتصور الا بتسليم كل الدار وقال بعض المشايخ لا يشترط ذلك بل يدعي
نصف الدار شايعا وغصب نصف الدار شايعا بدون الكل يتصور بان
يكون الدار في يد رجلين فيغصب من يد احدهما واذا كان كل الدار في يد
رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدل على كون جميع الدار في
يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الآخر وامتناع
اجارة المشاع لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة من ملك الموجر
وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك فصول عمادي في الفصل الثلثين
قوله فان غصبها غاصب الى آخره فلو اجرها الغاصب ثم اجاز المالك

فان كان

فان كان قبل الاستيفاء صحت والاجر للمالك وان كان بعده لا يصح
والاجر للغاصب وان كان بعد مضى بعض المدة قال ابو يوسف الاجر للمالك
وقال محمد ما مضى للغاصب وما بقى للمالك وعليه الفتوى تصحيح قدورى
لقطلوبغا فى كتاب الاجارة اشترى كرما ببيع الوفاء وغصب رجل من
يد المشترى فلان يطلب الدراهم ويقول الكرم فى يد فلان فخذه هل له
ذلك ام لا اجاب لا لان هذا التسليم فاسد والحكم فى الرهن المطلق
ايضاً يكون هكذا من فتاوى القاعدى من كتاب البيوع رجل باع دارا
ولم يسلم الى المشترى حتى غصبها رجل ذكر فى المنتقى ان المشترى ان كان
نقد الثمن او كان الثمن الى اجل فالخصم هو المشترى والا فالخصم هو البايع
فى دعوى الملك بسبب فى دعوى قاضيخان فان بنى الغاصب فى
ارض او غرس فرغها اى الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك
الغير ببنائه او غرسه بغير اذنه وهو غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت
به اى الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه
مقلوعاً اى مستحق للقلع ومعرفة ذلك بان تقوم الارض بلا بناء و
تقوم ببنائه مامور صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت
ويكون له اى البناء او الغرس لمالك الارض من غصب شرح المجمع لابن
الملك غصب ارضا وزرعها ونبت فللمالك ان يامر الغاصب
بقلعه ولو ابى فللمالك قلعه وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع
فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان ارضه جامع الفصولين فى
الفصل الثالث والثلثين ومن غصب ساحة فادخلها فى بنائه زال
ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة ومن غصب ارضاً فغرس فيها او بنى قيل له
اقلع البناء والغرس وردها فان كان الارض تنتقص بقلع ذلك فللمالك
ان يضمنه قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون له فى غصب الى وى الغدسى

وذكر الكرخي ان موضوع مسئلة الساحة ما اذا بنى الغاصب في حوالى
الساحة لا على الساحة فاما اذا بنى على نفس الساحة لا يبطل ملك المالك
بل ينقض وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني لان البناء اذا لم يكن على
نفس الساحة لم يكن الغاصب متعديا بالبناء لينقض والصحيح ان الجواب في
الموضعين والخلاف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد
الساحة الا بنقض البناء ولزوم ضرر معتبر هذا موضوع المسئلة ضر لو كان
يمكنه الرد بدون ذلك لا ينقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد من
غصب البدايع قلت وترك شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب
اذا اراد ان ينقض البناء ويرد الساحة هل له ذلك ط ان قضى القاضي
عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء وقبل القضاء قيل يحل وقيل لا يحل لتضييع المال
من غير فائدة ولو غصب دارا ونقشها باصباغ بعشرة آلاف او جصصها
قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امرته بقلعه وضمنته
ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضا ونقر الباب
استهلاك يملكه بالقيمة من غصب المجتبى شرح القدوري غصب دارا من
يد المستاجر فدعوى المالك على الغاصب لم يجز بلا حضرة المستاجر
اذ اليد له ودعوى المستاجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك
المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك جامع الفصولين
في الفصل الثالث قال الغاصب داري فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم
يفرغ وجب المسمى الا اذا انكر الغاصب ملكه وان اثبته او اقر به ولم
يرض بالاجر في اجارة تنوير الابصار ولو غصب نخلة فشقها وجعلها
جذوعا كان له ان ياخذ الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق
الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه فلم يخطه من غصب البدايع مستاجر
حانوت باع كردار حانوت في يده وسلم الكردار وقبض الثمن

ثم جاء

ثم جاء صاحب الحانوت وزعم ان الكردار له وحال بين المشتري
وبين المبيع قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل ان كان الكردار من
الآلات التي يحتاج المستأجر اليها في صناعته وتجارته كان القول
قول البايع وهو المستأجر ولا يرجع المشتري على البايع بشيء من الثمن و
ان لم يكن الكردار من الآت عمل المستأجر لكنه شيء لو اختلف صاحب
الحانوت مع المستأجر في ذلك بان كان علواً في سفل الحانوت
فكذلك الجواب لانه في يد المستأجر وان كان البناء شيئاً لو اختلف
صاحب الحانوت مع المستأجر في ذلك كالبناء المتصل بالحانوت
لا في الحانوت كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لان القول
صاحب الحانوت والثابت بقول من يكون القول قوله كالثابت بالبينة
فصل في الاستحقاق من بيوع قاضيخان واما التراب اذا اتخذه او جعله
آنية فان كان له قيمة فهو كالحنطة اذا طحنها وان لم يكن قيمة لم يكن للغاصب
ضمان لان ما لا يتقوم لا يضمن ولذلك جوزوا الانتفاع له بالعين
لانهم انما منعوا الانتفاع في مسئلة الغصب للغرامة فاذا لم يجب جاز
الانتفاع من غصب القاعدية وذكر في كتاب البيهقي ان العقار يضمن
بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل باقرار ثم رجعا بعد القضاء
ضمنا وقيل انما يضمنان لانهما قد اتلفا على المالك ملكه فصول عمادي في
الفصل الثالث والثلثين وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً او آجراً او
ساجة فادخلها في البناء انه لا يملك الا بشرط الاداء عندنا ويصير ملكاً للغاصب
بالقيمة خلافاً للشافعي فهو مر على اصله المعهود في جنس هذه المسائل
ان فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك
نعمة وكرامة فالتحق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك المغصوب منه كما كان
ولنا ان المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول

لاختلاف المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار
بها تبعا له فكان الادخال اهلاكا معنى فيوجب زوال ملك المغصوب
منه وتصيير ملكا للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك
وان كان يتضرر بزوال ملكه ايضا لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله
عوض فكان ضرر الغاصب اعلى فكان اولى بالدفع من غصب البدايع
رجل دخل كرم صديق له فتناول شيئا منه بغير اذنه ان علم ان صاحب
الكرم لو علم بذلك لا يبالي به ارجو انه ان لا يكون به بأس لان الاذن
ثابت ظاهرا من الواقعات الحامدية بعلامة النون رجل غصب
ارضا موقوفة وزاد في الارض من عنده ان لم يكن الزيادة مالا متقوما
بان كرب الارض او حفر النهر او القى فيه السرقين واختلط ذلك
من التراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من
الغاصب بغير شيء قاضيخان في اجارة الوقف غصب العقار فخرب غاصبه
لا يضمن عند حس اذ يصير غاصبا لمنفعته لا لرقبته والمنفعة ليست بمال
ولانه منع مالك العقار عن الانتفاع ولا يضمن بمنعه كما لو منع المالك
حتى هلك ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب
من عروض وعقار ثم غلب المسلمون على الدار فالعروض وسائر
المنقولات له واما العقار فهو فيء للمسلمين اذ الم يخرج العقار من
ايديهم فلم يخرج من ملكهم واخرج المنقول من ايديهم جامع الفصولين
في الفصل الثالث والثلثين سئل اذا غصبت من المستاجر هل
يلزمه الاجرة اجاب اذا غصبت من المستاجر ولم يتمكن من
الانتفاع بها تسقط عنه الاجرة مدة الغصب فاذا زال وانتفع بها
وجب عليه الاجرة بقدر ما انتفع فان لم يبق من المدة ما يتمكن من
الانتفاع بها لما استوجرت له فله ان تفسخ الاجارة كما كان له

ان تفسخها حين غصبت منه من فتاوى قارى الهداية وعلى هذا يخرج
ما اذا غصب دارا وعقارا فانهدم شئ من البناء او جاء سيل فذهب بالبناء
والاشجار او غلب الماء على الارض فبقيت تحت الماء انه لا ضمان عليه
فى قول ابى حنيفة وابو يوسف الآخر وعند محمد وهو قول ابى يوسف الاول
يضمن وهو قول الشافعى فقد قر على اصله فى تحديد الغصب انه اثبات اليد
على مال الغير بغير اذن مالكه وهو يوجد فى العقار كما يوجد فى المنقول
واما محمد فقد قر على اصله فى حد الغصب انه ازالة يد المالك عن ماله
فالنقل فى المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار
لان ذلك عبارة عن اخراج المال من ان يكون منتفعاً به فى حق
المالك او اعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد فى المنقول
يوجد فى العقار فيتحقق الغصب من غصب البدائع اتخذ كوزا من
تراب غيره فالكوز للذى اتخذ فان كان للتراب قيمة يضمنها وان لم
يكن قيمة فان انتقضت الارض يضمن والا فلا منية المفتى فى الغصب
وكان القاضى ابو على النسفى يحكى عن الكرخى انه ذكر فى بعض كتبه تفصيلا
فقال ان كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فله ان يأخذها وان
كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها والمراد مما ذكر
فى الكتاب هذا وزعم ان هذا هو المذهب وذكر فى العدة ان بعض
المتأخرين افتوا بقول الكرخى وانه حسن ونحن نفتى بجواب الكتاب
اتباعا لاشياخنا فانهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب فصول
عمادى فى الفصل الثالث والثلثين غصب طاحونة او بستانا او شجرا
كان فى يده مدة فمنافع الطاحونة غير مضمونة عند اصحابنا اما الثمرة
يكون لمالكها صاحبه من غصب الجواهر كذا فى بيعه فى غصب المجموعة الانقروية

في تجديد العقار

والشجرة لا يصلح حدا الا اذا احاطت بكل المدعى والمسناة تصلح وكذا
النهر خلافا لما يقوله بعض اهل الشروط فى الاصح لا يشترط ذكر طول
النهر والسور يصلح حدا فى الاصح وعن الامام انه لا يصلح والطريق يصلح
حدا فاصلا ولا يشترط بيان طوله وعرضه فى المختار خلافا للسرخسى
بزازيه فى الثانى فى دعوى الضياع من كتاب دعوى وان ذكروا
الحدين طولا بقى الارض مجهولا وان ذكروا الحدين عرضا بقى الطول
مجهولا ولان المحدود قد يكون مخمسا او مسدسا فلم يوجد بذكر الحدين
ذكر الاكثر ليقوم مقام الكل فقلنا بانه لا يجوز بخلاف ما اذا ذكروا الثلثة
لان الظاهر ان المحدود يكون مربعا ويكون له حدود اربعة فبذلك
الثلثة صار الكل مذكورا فيصير معلوما غاية البيان فى الدعوى
وذكر فى العدة المختار انه اذا ذكر اسم ذى اليد يكفى اذا كان الحد ارضا
لا يدرى مالكها ولو قال لزيق المملكة يذكر اسم امير المملكة ونسبه
اذا كان الامير اثنين وذكر فى المحيط واذا جعل الحد طريق العامة
لا يشترط فيه ان يذكر انه طريق القرية او البلدة لان ذكر الحد لاعلام
ما ينتهى اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى طريق ويجب
ان يعلم ان الطريق يصلح حدا ولا حاجة الى بيان الطول والعرض
الا على قول شمس الائمة السرخسى فانه كان يقول يبين الطريق
بالذراع وغيره من المشايخ لا يشترطون ذلك فصول عمادى
فى الفصل الحادى عشر واما المسئلة الثالثة اذا قال الشهود انه
لهذا المدعى دارا فى محلة كذا نعرف حدودها اذا قمنا عنده حيطانها
ونشير ان حدودها الى هنا والثانى الى هنا والثالث الى هنا
والرابع الى هنا ولكنا لا نعلم جيرانها فان هنا اذا اراد القاضى ان
يقضى للمدعى يأمر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين

امينين

امينين من امنائه ويبينوا الحدود للامينين ثم يتعرف الامينان
جيرانها ويسئلون اساميهم واذا رجعوا الى القاضي وشهد اميناه ان
الشهود بينوا حدود الدار واشاروا اليها وانا نعرفناه جيرانها وحدها
دار فلان وفلان في سكة كذا فان القاضي يقضي بشهادة الشهود
الذين شهدوا بملك الدار للمدعي تاتارخانيه في كتاب الدعوى
طبس في دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة
فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ
بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ويقول دار
في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان
ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول
محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه
لان الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى
الجد ط اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او بالاخص واهل
القلم بالخيار يبدأ بايهما شاء جامع الفصولين في الفصل السابع
اذا جعل الحد زيق النهر فعند ابي حنيفة الحد زيق عين النهر وعندهما يجب
ان يكون زيق المسناة بناء على مسئلة حريم النهر فذكر النهر عندهما
يتناول النهر بمسناته ذكره في الفتاوى الصغرى فيحتاط فيقال والجويبار
داخل في البيع من شرب القاعدية وذكر الحاكم في الشروط ويكتب
في الحدود وينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لا يكتب احد حدودها كذا
وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدودها دجلة او الطريق او المسجد
والبيع جائز لا يدخل الحد في البيع لان قصد الناس من هذا اظهار ما
يقع عليه البيع لكن ابا يوسف يقول البيع فاسد في هذا لان الحد
يدخل في البيع فاختر ما ينتهي او يلاصق او زيق تحرزا عن الخلاف ولان

الحد على قول من يدخل تحت البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي فاما ذلك
الموضع المنتهى فقد جعل حدا فهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل
الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا
بحدودها فعلى الاقوال كلها يدخل في البيع فصول عمادي في الفصل
الحادي عشر وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه اشترى علو بيت
ليس له سفل بحد السفل لا العلو لان السفل اصل والعلو تبع فتحديده اولى
قال الطحاوي هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة وان كانت يحد العلو اذ
هو المبيع في اوائل شروط الحلبي قال اذا ادعى دارا او عقارا لا
تسمع دعواه الا بتعريفها وتعريفها لا يكون الا بذكر الحدود وذكر الجيران
باسمائهم وآبائهم واجدادهم واللقب الذي يعرف به وان كان يعرف
باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل
الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم
والنسب كالو قال احمد بن محمد بن جعفر فهذا لا يقع التعريف فلا بد من ذكر اللقب
ومحمد كر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني في دعوى الدور
والاراضي من قاضيخان ذكر السرخسي ادعى محدودا وبين حدوده
ولم يذكر انه ارض او كرم او عقار لا يصح وذكر شيخ شمس الاسلام انه
يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق
والسكة لا يلزم والمصر والقرية يلزم من دعوى الضياع بزازيه
وذكر التوتار سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حدا عند الامام لانه
تحول وينقل فلم يصح معرف قلنا الاثر باق فيستدل به والمختار الصحيح
وهو قولهما وقد ذكرنا انه اذا لم يذكر في الحد اسم او جد لا يقبل هذا
اذا لم يشتهر الرجل فان اشتهر فلا حاجة الى ذكر الاب والجد اجماعا واما
الدار اذا اشتهرت كدار الخلافة ودار عمرو بن الحرث في الكوفة فعند الامام

على سفل ... اسمها جمع ... ق
سفل الدار بكسر السين ضد العلو بضم العين ... وكسر ... فيها

يشاركه في الاسم والنسب صح

لان في المصر من

ذكر اللقب صح

الصلاح ضد الفساد ق
كالصلوح

لا بد من

لابد من تعريفه وفا ساه على شهرة الاسم واكتفينا بالشهرة عن التحديد

من بزازية في تحديد العقار واقعة الفتوى سكناء رزى دعوى كرد

وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا المحدود من الشكنيات ملكي

ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغي ان لا يصح ما لم يبين السكنيات

ويصفها ويعرفها لانه لم يدع المحدود وانما يدعي ما فيه فلا بد من البيان

جامع الفصولين في الفصل السادس وان كان معروفا لا بد من ذكر

الحدود عند الدعوى والشهادة عند ابي حنيفة وقال اذا كان الدار معروفا

مثل دار عمرو بن الحارث بالكوفة تقبل الشهادة من غير ذكر الحدود

ويصح الدعوى ايضا من شهادة تاتارخانيه ادعى عليه محدودا فانكر

ثم قال في مجلس آخر المحدود الذي في يدي ليس بعضه على الحد الذي ذكرت

والبعض على ما ذكرت لا يلتفت الى دفعه لان اليد على العقار لا يثبت

بلا برهان فلا يعتبر انكار المدعى عليه والاقرار فاذا برهن المدعي على

دعواه يقضي له به في دفع البزازية في كتاب الدعوى وان قال الشهود

لهذا المدعي دار في محلة كذا ملازق دار فلان في زقيقة كذا غصبها هذا

المدعى عليه منه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها اوقالوا لا نعلم

حدودها فان القاضي لا يقضي للمدعي لان الذين شهدوا بالملك لم

يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا بالملك في

دعوى الفتاوى الحمادية ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى

نقلي فلا تحد قال في فتاوى الرشيد وان كان السكنى نقليا لكن لما

اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به تعرف الارض اذ في سائر

المنقولات انما لا تعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغني بالاشارة

اليه عن الحد اما السكنى فنقلها لا يمكن لانه مركب بالبناء تركيب قرار

فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا معين الحكام قبيل الباب الخامس والثلاثين

رز بفتح اول و سكون ثاني بمعنى كرم باشد نقطه دار

في عيوب العقار

رجل اشترى ارضا او كرما فظهر ان شربه كان على ناوقة توضع على
ظهر نهر او موضع آخر كان له ان يرد لان ذلك يعد عيبا عند الناس وذكر
في المنتقى رجل اشترى بيتا في دار بجميع حقوقه يدخل فيه طريقه وان لم يقل
بجميع حقوقه ولم يشترط الطريق فلا طريق له وله ان يرد البيع اذا كان ظننت
ان له منفذا الى الطريق وكذا لو اشترى ارضا ونخلا لا يستحق المشرب
بدون الشرط فان لم يكن اي الشرب ولم يعلم بذلك فلما علم قالت لا
ارضى كان له ان يرد لما قلنا ان ما يعده الناس عيبا يكون له ان يرد به ذلك
وعدم الشرب والطريق يعد عيبا عند الناس وان كان لا يستحق ذلك
بدون الشرط قاضيخان في فصل في باب العيوب من كتاب البيع اشترى
كرما فظهر ان شربه على ناوق فوق ظهر نهر له ان يرده بالعيب اذا اشترى
حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلثين طابت الزيادة له كافي الذرعان
عمدة في البيوع وبيوت النمل عيب ان كان فاحشا في الكرم عيب و
كذا لو وجد في الكرم قمر الغير او فيه مسيل ماء الغير ولو وجده مرتفعا لا يصل
الماء اليه الا بالسكر عيب خلاصة في العيوب في كتاب البيع ولو اشترى
شجرة فوجد بعض اشجارها معيبا فله ان يرد الكل وليس له ان يرد المعيب
خاصة وان كانت الاشجار متباينة قال قاضيخان ان كان ذلك قبل
القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بارضها
فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة خزانة المفتين
في العيوب في كتاب البيوع له باع دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن فالبيع
فاسد عمدة في البيوع ولو اشترى ارضا فوجد فيها طريقا يمر فيه الناس كان له
ان يرده من المحل المزبور ولو اشترى كرما فاثمر عنده فقطف ثمرته و
وضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به ان كان القطف لم ينقصه

ناوقه بمعنى ناودان

شيئاً فله ان يردّه والّا فلا ولو اشترى ارضاً فجعله مسجداً ثم وجد به
عيباً فانه لا يردّه ويرجع بنقصان العيب على المختار كما لو اشترى ارضاً
فوقفه ثم علم بعيبه لو اشترى ضيعة مع ما فيها من الغلات ثم وجد بها عيباً
ينبغي ان يردها كما علم بالعيب لانه لو جمع الغلات بعد ما علم او تركها
فلا يمكنه الرد ولو اشترى شجرة ليتخذ منها باباً او نحو ذلك فقطعها فوجدها
لا يصلح لما اشترى لها فانه يرجع بنقصان العيب الّا ان يأخذها البايع
مقطوعة ويرد الثمن ولو اشترى مصراعي باب وقبض احدهما باذن
البايع وهلك الآخر عند البايع فانه يهلك على البايع وللمشترى
ان يرد الآخر ان شاء اشترى دارا وقبضها فادعى رجل فيها مسيل ماء
واقام البينة هو عيب فالمشترى بالخيار ان شاء امسكها بجميع الثمن وان
شاء ردّ خزانة المفتين في العيوب في كتاب البيوع كب اشترى
دارا القيطوناً ثم ظهر ان في القيطون قبراً له ان يرده وان استوحش منه
لان العيب في غير المبيع قنيه في باب مسائل متفرقة من العيوب
ولو اشترى بيتاً وظهر ان احد جدرانه وقف نصفه لا تمام البيت فموقوف
فله ان يرده بهذا العيب من بيوع جواهر الفتاوى ولو اشترى ارضاً
على انها حرة من التوائب الديوانية وهي ليست بحرة قال القاضي الامام
الاستاد ظهير الدين البيع فاسد كالخراج وقال القاضي الامام فخر الدين
خان لا يفسد البيع لكن يخير بين الرد والامضاء وعلى هذا اذا اشترى
على ان قانونه كذا فاذا هو اكثر من بيوع الخلاصة في الفصل الخامس
رجل اشترى ارضاً وقبضها فوجد بها عيباً يرجع بالنقصان عده في
البيوع ولو اشترى سكنى في حانوت والسكنى مركب واخبر ان
اجرة الحانوت درهم فظهر انه اكثر لا يرد بهذا العيب ولصاحب الحانوت
ان يكلفه رفع السكنى نوع واذا اشترى ارضاً على ان خراجها دانقين

القيطون بالتركى خزينة وكيلار ومخزن
كذا في اختري
هذا يدل على ان ظهور القبر في البيت عيب الرد
وبه افتى المرحوم على افندى كذا قال الكرمشي
في هامش مجموعته
منه

فوجده اكثر من ذلك له ان يرد ولو اشترى ارضا فوجد خراجها ثقيلا
على خلاف اشكالها له الرد بعد ما يحلف بالله ما كان يعلم خراجها قبل
شرائها آباها ولا رضي به بعد ما علم ولا ابراه من عيوبها من بيوع خزانة
المنتفط قال راه گذر از زر شتری استحقاق کرده اند و مشتری
بعد از ان در رز تصرفهای ملاك كرده است اکنون تواند که رد کند
با نقصان خواهد اجاب اگر حق مرور استحقاق کرده اند هیچ نتواند
واگر رقبهٔ ممر استحقاق کرده اند نقصان تواند خواستن زیرا که حق
مرور عیب است فاذا تصرف بعده تصرف الملاك فقد رضي به فلا يرد
ولا يرجع واستحقاق رقبة نقصان عين وحكمه ان يخير بين الرد والرجوع
فاذا تصرف فقد رضي بالامساك فيبقى له حق الرجوع فاعد بيق كتاب
الدعوى اشترى ارضا فظهر انها مشومة يمكن من الرد لان الناس لا يرغبون
فيها في بيوع جامع الفتاوى ح شرى ارضا فوجد فيه طريقا تمر فيه
الناس فله الرد بحجة في الخامس والعشرين من جامع الفصولين
رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر المشترى ان اجرة الحانوت
كذا وظهر ان اجرة الحانوت اكثر من ذلك قالوا ليس له ان يرد
السكنى بهذا العيب لان هذا ليس بعيب في الحانوت من عيوب
بيوع قاضيخان والنحل اذا كان فاحشا في الكرم عيب وكذا اذا كان
فيه بيوت النمل كثير وكذا اذا كان الكرم ممر الغيره او مسيل ماء الغيره ولو
وجدها مرتفعة لا يصل الماء اليها الا بالسكر عيب مختصر خزانة
من فتاوى مؤمن آبادي في كتاب البيوع لو اشترى ارضا فنزت
عند المشترى وقد كانت تنز عند البايع قال له ان يرد لان سبب
النز واحد وهو سفل الارض وقرب الماء فكان الثاني عين الاول
الا ان يجيء ماء غالب او كان المشترى رفع التراب عن وجه الارض

فيعلم

فيعلم انها نزت لرفع التراب او الماء الغالب الذى جاء من موضع
آخر فيكون النز عند المشترى غير الذى كان عند البايع او يشتبه فلا
يدرى انه عين ذلك او غيره فلا يكون له ان يرد قاضيخان
فى باب الخيار من كتاب البيوع لو باع ارضا على ان خراجها
درهم فظهر انه درهم ونصف فالمشترى بالخيار لانه لا يخلو اما ان
بين ان خراجها درهم ونصف الا انه شرط النصف لنفسه
او قال لا خراج لها الا درهم ففى الاول البيع فاسد لانه شرط
فيه شرطا يخالف مقتضى العقد وفى الثانى غره بصفة مرغوبة فاذا
لم يوجد تلك الصفة تبين انه لا رضاء له بالعقد فله الخيار ان
شاء رضى وان شاء رد فى بيوع القاعدية سئل فى رجل
آجر آخر بيتين فانهدم احدهما هل له فسخ الاجارة ام لا اجاب
نعم له فسخ الاجارة قال بعض علمائنا الدار اذا انهدم بعض بنائها
فللمستاجر الخيار بعيب بنقص السكنى من اجارة الخيرية اشترى
دار الشرط انها معمورة فوجد ظاهرها معمورا ثم ظهر بعد ذلك ان
احد جدرانها مستور بالجص والتبن فلم يره المشترى فله ان
يردها جواهر الفتاوى فى البيوع وان اشترى شجرة فاثمرت فى
يده او ارضا فبنى فيها او كانت جارية فوطئها فان فى ذلك كله يمنع
من الرد ويوجب الرجوع بنقصان العيب فى بيوع الحاوى القدسى
ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له ان يرد بعد
تمام القسمة وينقض القسمة ان كان شيئا واحدا او كان مكيلا او
موزونا كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة باصلاحهما
او بحكم الحاكم لان الحكم انما يميز نصيب كل واحد منهما فيما اعطاه على
انه سليم من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن

العيب سواء كانت القسمة بالتراضي او بحكم الحاكم فهو محجوب العيب بفوت ما كان فسخفاله من قسمة المبسوط للسرخسي ولو اشترى ارضا فجعله مسجدا ثم رأى عيبه لا يرد وفاقا واختلفوا في الرجوع بنقصه والمختار انه يرجع كما لو وقفها ارضا ثم رأى عيبه فانه يرجع بنقصه ولو اشترى ضيعة مع ما فيها من الغلات وفرأى عيبا قالوا ينبغي ان يردها كما علم لانه جمع الغلات بعد ما علم او تركها كذلك ينتقص فلا يمكنه الرد بعده في الخامس والعشرين في جامع الفصولين ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يرد ولا يرجع بشئ من بيوع قاضيخان واذا باع كرما وفيه مسجد قديم لا يجوز بيعه لان المسجد لا يدخل تحت البيع ويكون الف دقوبا فيشيع في الكل ولو كان المسجد خرابا يجوز بيع الكرم لانه فساد ضعيف لان عند البعض اذا خرب المسجد عاد الى ملك الواقف او ورثته من وقف النوازل لابي الليث اشترى ضيعة فظهر فيها قطعة ارض موقوفة هل يفسد البيع فيما ورآء القطعة الموقوفة قيل لا وهو الصحيح لان الوقف حبس لا تحرير فصار كالو جمع بين عبد ومدبر وباعهما جملة مذكور في الفتاوى الصغرى والواقعات في بيوع القاعدية

في الصلح عن دعوى العقار

رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع او ادعى في داره طريقا او مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء او على ان يضع على حائطه منها كذا جذعا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا معلوما سنة او اكثر اختلف المشايخ قال الكرخي يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائطا ليضع

علیه

عليه جذوعاً معلومة مدةً معلومةً او استأجر طريقاً ليمر فيه مدة معلومة
جاز فكذا الصلح قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز هذا الصلح وان ادعى
حقاً من دار فصالحه على طريق منها جاز اما اذا صالح على ان يكون رقبة
الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبة الطريق يجوز
باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وان كان الصلح على حق
المرور ففيه روايتان لان في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايات
يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وكذا الصلح عن حق المرور اما بيع مسيل
الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح عن
ذلك قاضيخان في فصل في الصلح عن دعوى العقار من كتاب الصلح
ذكر في كتاب الصلح في بيت في يدي رجل له سطح وادعى رجل فيه دعوى
فاصطلحا على ان يكون البيت لاحدهما والسطح للآخر لا يجوز الصلح يريد
به حق التعلي للآخر وبمثله لو كان عليه بيت او حجرة فاصطلحا على ان يكون
العلو لاحدهما والسفل للآخر كان جائزاً لان بيع حق التعلي لا يجوز فكذا
الصلح عليه وبيع العلو دون السفل جائز فكذا يجوز الصلح عنه ويدخل
بقية السطح بطريق البيع في ابواب الحيطان للصدر الشهيد ط ارض
بينهما زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا على ان يعطيه الذي لم
يزرع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان بعد نبات
الزرع جاز والا فلا حاوي المنية من كتاب الصلح رجل ادعى داراً
فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار
لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين
اما ان يزيد درهماً في بدل الصلح فيصير ذلك عوضاً عن حقه فيما بقي
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وان صالحه على دار اخرى
او على شئ آخر لا يقبل دعواه بعد ذلك فصول عمادي في الفصل

التاسع والعشرين وفي شرح الشافعي رجل ادّعى دارا فانكر المدّعى
عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدّعي بينة فاقامها يأخذ
النصف الباقي وبه كان يفتي شيخ الامام ظهير الدين وفي النصاب
لان الصلح اسقاط الحق عن العين لا يصح وذكر خواهرزاده في
نسخته ان هذه رواية ابن سماعة اما ظاهر الرواية لا يسمع دعوى
الباقي ولا يأخذه وقد ذكر وجه كلا القولين في الخزانة معين الحكام
في الباب السادس والعشرين قال والصلح عن سكوت او انكار
معاوضة في حق المدّعي لان من زعمه انه يأخذه عوضا عن ماله وانه
محق في دعواه وفي حق المدّعى عليه لافتداء اليمين لان من زعمه
ان لا حق عليه وان المدّعي مبطل في دعواه وانما دفع المال لئلا يحلف
ولينقطع الخصومة فان استحق فيه المصالح عليه رجع الى الدعوى في كله
وفي البعض بقدره لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له المصالح عليه واذا
لم يسلم له رجع الى دعواه لانه البدل وان استحق المصالح عنه ردّ
العوض ورجع بالخصومة وان استحق بعضه ردّ حصته ورجع بالخصومة
فيه لان المدّعى عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة عنه فاذا استحقت
الدار ظهر ان لا خصومة فيبطل عوضه فيرجع بالعوض وفي البعض خلا
المعوض عن بعض العوض فيرجع بقدره وهلاك البدل قبل التسليم
كالستحقاقه في الفصلين من صلح اختيار شرح المختار وان ادّعى حقا
في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض
لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى
العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله هداية في كتاب الصلح
ولو قال الرجل لآخر ابرأتك من هذه الدار جاز ولا حق له فيها فعلم
بهذا ان ما قاله بعضهم في شرحه ناقلا عن الذخيرة ان صورة الابراء

ان يقول

مطلب فی ابرائت عن هذه الدار وبرئت من هذه الدار

ان یقول برئت من هذه الدار او عن دعوای وخصومتی فی هذه الدار لا قوله ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتی فی هذه الدار لان ذلك باطل فیه نظر لان معناه انه لا یسمع بینة عن المخاطب فی دعوی الدار بعد قوله ابرأتك ولکن یسمع علی غیره ولا یکون البراءة ثابتة فی حق غیره بل یکون باطلا فی حق غیره لانه خاطبه خاصة بخلاف قوله برئت حیث لا یسمع بینة لا علیه ولا علی غیره الا یری الی ما ذکر فی الواقعات الحسامیة فی باب الدعوی بعلامة الواو رجل ادعی علی رجل دارا او عبدا ثم قال المدعی للمدعی علیه ابرأتك عن هذه الدار او عن خصومتی فی هذه الدار او عن دعوای فی هذه الدار فهذا الکل باطل حتی لو ادعی بعد ذلك تسمع ولو اقام البینة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار او قال برئت من دعوای فی هذه الدار لا تقبل بینته بعد ذلك وکذلك اذا قال انا بریء من هذا العبد او خرجت فلیس له ان یدعی بعد ذلك لان قوله ابرأتك عن خصومتی فی هذه الدار خطاب الواحد فلیس له ان یخاصم غیره فی ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الی نفسه مطلقا فیکون هو بریئا الی هنا لفظ الواقعات فعلم بهذا التعلیل ان المراد من البطلان المذکور فی الذخیرة صحة الدعوی علی غیر المخاطب وسماع البینة علی غیره بعد ابراء المخاطب غایة البیان فی کتاب الصلح قال ومن ادعی حقا فی دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذی فی یدیه علی مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم یرجع بشیء لان للمدعی ان یقول دعوای فی هذه الباقی وان ادعی کلها فصالحها علی مائة درهم فاستحقت منها شیء یرجع بحسابه لان التوفیق غیر ممکن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة علی ان الصلح عن المجهول

على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة هدايه
في باب الاستحقاق من كتاب البيع رجلان ادعيا ارضا او دارا في
يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من ابينا وجحد الذي في يده الدار فصالحه احدهما عن
حصته على مائة درهم فاراد الابن الاخر ان يشاركه في المائة لم يكن له ان
يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي وفداء يمين في زعم المدعى
عليه قاضيخان في اخر الصلح عن دعوى العقار رجل ادعى على رجل
ارضا في يده انه موقوف عليه من جهة ابيه وبين الدعوى فانكر
المدعى عليه وقال هو ملكي وحقي فتصالحا على مال من ذلك لا يصح
لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة
وهذا لا يجوز في الوقف فان الموقوف عليه لا يجوز له ان يبيع الوقف
بعوض لان الاصل عند اصحابنا ان الموقوف عليه لا يملك الوقف
فلا يجوز له بيعه فههنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لا يجوز
وان لم يكن ثابتا فهذا يأخذ بدل الصلح لا عن حق ثابت فلا يصح ذلك
على كل حال جواهر الفتاوى في الثالث من الدعوى ظلة على طريق
نافذ فخاصمه رجل فاراد طرحها فصالحه على الترك لا يجوز قديمة كانت
او حديثة او لا يعلم ولو صالح مع الامام جاز اذا رأى صلاحا للمسلمين
ويضع بدل الصلح في بيت المال ولو صالحه على الطرح فان كان المخاصم
دفع المال لرفع ظلته جاز ان كانت قديمة وان كانت حديثة او لا يعلم
لا يجوز وهو الصحيح ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ واخذ المخاصم
الدراهم للترك لا يجوز ان كانت قديمة وان كانت حديثة فان
كان في السكة معه غيره فصالحه على الترك من نصيبه جاز ثم الشركاء
ان تركوا الظلة يسلم اليه جميع البدل وان رفعوا الظلة هل يرجع
صاحب الظلة على المصالح بجميع البدل اختلفوا فيه من فتاوى

الوجيز للسرخسي ولو صالح رجل عن دعوى على شرب فالصلح باطل
لما بينا ان الشرب لا يملك بالعقود فان صالح من قصاص من نفس
او فيما دونها على شرب بغير ارض فهو باطل وجاز العقود على القاتل
الدية من شرب الفتاوى القاعدية الصلح على ممر الطريق لا يجوز
صالحه على مسيل ماء او على ان يضع كذا كذا جذعا على حائط لا يجوز وان
بين له وقتا روى الكرخي انه يجوز وذكر الفقيه ابو جعفر انه لا يجوز ولو
صالحه على شرب يوم من النهر او على ثمرة نخلة او غلة عبد ثلث
سنين لا يجوز صالح من من بيت على سطحه لا يجوز ولو صالح على ان
يبيت على سطحه سنة جاز رجل يدلي غصن شجرة في دار جاره فصالحه
على دراهم ليتركه لم يجز لانه لا تعامل في تركه الغصن وفي ترك الظلة
تعامل من فتاوى الوجيز للسرخسي قال رجل اشترى دارا لها شفيع
فصالح على ان يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت
شفعته ولا يجب المال وان كان اخذ المال رده على المشتري ولو
جرى الصلح بين الشفيع وبين المشتري على ان يأخذ الشفيع بيتا معينا
من الدار بحصته من الثمن على ان يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا
الصلح بخلاف ما اذا جرى بينهما على ان يأخذ النصف بنصف الثمن لان
حصة البيت من الثمن غير معلوم لا يعرف الا بالتقويم فيبطل الصلح
واذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما اذا صالح
من الشفعة على ان يعطي المشتري للشفيع دراهم معلومة ليسلم الشفعة
فان ثمة اذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لان ثمة لما اخذ الدراهم وترك
الشفعة فقد اعرض عن الشفعة وهنا ما اعرض عن الشفعة اصلا
من صلح قاضيخان وفي واقعات الناطفي رجل قال لآخر ابرأتك
عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار فهذه كله باطل حتى لو

ادعى بعد ذلك هذه الدار تسمع ولو اقام البينة تقبل بخلاف ما لو
قال برئت من هذه الدار او قال برئت من دعوى هذه الدار فانه
يجوز حتى لا تسمع دعواه وبينته بعد ذلك لان بقوله ابرأتك خاطب
الواحد وله ان يخاصم غيره اما قوله برئت فاضافة البراءة الى نفسه
فيبرأ في دعوى الخلاصة في الفصل الرابع عشر اذا كان رجل ظلة على
طريق او كنيف شارع او ميزاب فخاصمه رجل واراد ان يطرحه فصالحه على
مال فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون الطريق نافذا او اما ان لا يكون
نافذا فان كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين دارا وطرحه فصالحه
على مال فالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذة لا يكون لاحد من المسلمين
وانما لهم حق المرور وانه ليس بحق ثابت في رقبة الطريق بل هو عبارة
عن ولاية المرور وانه صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع انه لا فائدة
في هذا الصلح لانه ان اسقط حقه فللباقين حق القلع فاما اذا لم يكن
نافذا فصالحه رجل من اهل الطريق على مال للترك فالصلح جائز لان
رقبة الطريق ههنا مملوك لاهل السكة فكان لكل واحد فيها ملكا فجاز
الصلح وكذا اسقاط واحد منهم بالصلح متقيد لا ضمال بخصيص رضى الباقين
من صلح البدائع اشترى ضيعة ثم باعها البائع من رجل وسلم اليه فاراد
الاول ان يخاصم فقال الثاني صالحني على كذا او اترك الضيعة في يدي
ففعل جاز ويصير الضيعة ملكا للثاني اه جعل داره مسجدا فادعاها
آخر وصالحه هو او اهل المسجد جاز اه اذعى ارضا فصالحه على البعض
منها لم تبطل الخصومة في الباقي قنية المفتي في كتاب الصلح قال في
قاضيخان فلو ان صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك
السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة صالح ولا
يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اه لان السعف يزداد وينمو

كل

كل ساعة ولم يدر انه كم ياخذ من الهواء بخلاف الطلة اه ثم انه نقل
عن عبارة المبسوط والمحيط ما نبلي عليك محصله فنقل عن الاول اذا
كان للصغير دار او عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شيء
من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي في ذلك بينة وكان ما
اعطى الاب من ملك الصبي مثل حق المدعي او اكثر بما يتغابن فيه جاز لان
السبب لاستحقاق المدعي ظاهر فالاب بهذا الصلح يصير كالمشتري
لذلك العين لولده بماله والاب غير متهم في حق ولده فعند ظهور حق
المدعي بالبينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين
منفعة لا تحصل بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان
المدعي ما استحق شيئا على الصغير بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف
الاب ولا الصبي في حال صغره وانما يستحلف اذا بلغ فالاب يفدي هذا
اليمين بمال الصغير واليمين ليست بمتقومة وليس للاب ولاية دفع مال
الصبي بازاء ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه فهو جائز بمنزلة اجنبي
آخر صالح على مال نفسه اه ثم نقل عن المبسوط انه لا يجوز صلح غيرهما كالام
والاخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه كالاجنبي
والمعتوه بمنزلة الصبي في صلح شرح المنظومة لابن الشحنة سئل في ورثة
تقاسموا الارث واشهد كل منهم انه وصل حقه من التركة ثم ظهر شيء
من التركة لم يكن وقت الصلح هل تصح دعوى الوارث المشهد على نفسه
في حصته منه ام لا اجاب نعم يصح دعواه في حصته مما ظهر ولا يضره في
ذلك تقدم الاشهاد المرقوم قال في الاشباه والنظائر في اوائل كتاب
القضاء والشهادات والدعاوى صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما
ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الاصح جواز دعواه في حصته
كذا في صلح البزازية انتهى وفي كثير من الكتب مثله فاذا كان هذا مع الابراء

العام فكيف لا تصح دعواه به مع عدمه فافهم في صلح الخيرية ادعى عليه
دارا فادعى انه صالحه عنها ولم يجد البينة فحكم بالدار للمدعي ثم وجدها
وبرهن عليه بالصلح ينقض الحكم ولو كان المدعي باعها من آخر وسلمها
ثم برهن على الصلح ان شاء اجاز البيع واخذ منه الثمن وان شاء ضمنه
قيمة الدار في المختار وان كان لم يحلفه على الصلح واراد ان يحلفه بعد
الحكم بتسليم الدار والبيع من آخر له ذلك لان اليمين حقه فلا يبطل بالتاخير
فان نكل ان اجاز المدعى عليه البيع اخذ الثمن والا ضمنه قيمة الدار في
وليس له ان يتبع المشتري في فصل النكول لان بذله او اقراره لا ينفذ
في حق المشتري بخلاف البينة لانها حجة متعدية في التاسع من دعوى
البزازية والصلح كما يصح بطريق المبادلة يصح بطريق الاسقاط ايضا ولهذا
قلنا اذا اوصى بسكنى داره لانسان وهو يخرج من الثلث فصالحه على
سكنى دار اخرى مدة يجوز وان كان لا يجوز مبادلة السكنى بالسكنى
وان صالحه على دار اخرى مدة حياته لا يجوز لان المصالح عنه تمكن عوضا
وسكنى الدار بلا بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بيعا واجارة فكذا
صلحا بخلاف الموصى له بالسكنى فانه يملك هنا بالوصية تبرعا بمنزلة العارية
في الحيوة فان صالحه على سكنى دار مدة معلومة ثم انهدمت الدار بطل
الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه فيرجع الى داره الاول
فيسكنها الى موته والى استيفاء وصيته بحساب ما بقي بزازية قبيل التاسع
في الحظر والاباحة من كتاب الصلح ادعى نصف محدود بسبب الارث
فصولح على الانكار ثم ادعاها آخر بسبب الشراء عن المورث فشهد له المدعي
الاول هل يبطل بهذه الشهادة صلحه ذلك ويسترد بدل الصلح عنه
اجاب نعم في دعوى القاعدية سئل ق رب عمن ادعى على
وصي الصغير دارا انها ملكه واقام بينة على ذلك فقبل عدالة الشهود

صالح الوصي بجهة الصغير قال لو ظهر عدالتهم و توجه الحكم يصح و ما لم يشهدوا
لا يصح الصلح وهو اختيار خلف بن ايوب في مبسوط صدر فيه في احكام الصلح

فيما يدخل في بيع العقار و ما لا يدخل

ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان
او كبيرا وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع
وان كان له باب في الدار كذا قال ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر
ان كان البستان اصغر من الدار و مفتحها الى الدار و يدخل في بيع
الدار وان كان البستان اكبر من الدار او مثل الدار لا يدخل في بيع الدار
قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع ومن اشترى منزلا
فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشترى بكل حق له هو له و بمرافقه او بكل
قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له
الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل
والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما دير عليه الحدود
والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور
اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعا عند ذكر
التوابع به ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو
في جميع ذلك لان كل بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو هدايه في
باب الحقوق من كتاب البيوع وفي الفتاوى رجل باع حانوتا دخل
الواح الحانوت في العقد سواء باع الحانوت بمرافقها او لا هو
المختار هكذا قال في باب التنور وفي هذا الجنس مسائل منها اذا
باع دارا وفيها بئر وعليها بكرة وعلى البكرة دلو وحبل قال ان باعها

سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراى كذا في الكافي منه

بمرافقها يدخلان في البيع وان لم يذكر المرافق لا يدخلان يعني الدلو
والحبل اما البكرة يدخل في الوجهين ومنها اذا باع حانوتا وعليه ظلة
كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق يدخل والا فلا وفي الجامع الصغير
اشترى دارا على بابها ظلة ان كان بابها خارج الدار لا يدخل في البيع
من غير ذكر بالاجماع وان كان بابها في الدار فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما
يدخل من غير ذكر خلاصه في الفصل الرابع عشر من كتاب البيع ومن باع
دارا دخل فيها بناؤها ومفاتيح اغلاقها وان لم يسمه ومن باع ارضا لا يدخل
فيها الزرع ما لم يسمه ومن باع اشجارا فيها ثمر لا يدخل الثمر في البيع ما لم يسمه
ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع الى المشتري خزانة الفقه في كتاب
البيع ولو باع دارا بكل حق هو لها وفيها رحى الابل فان الرحى ومتاع
الرحى والالة يكون للبايع ولا يكون للمشتري ولو باع ضيعة بكل حق لها
وفيها رحى ماء فان الرحى يكون للمشتري لان ذلك يعد من توابعها بخلاف
الدار اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البايع هو لي وقال
المشتري لا بل هو لي فان كان الباب متصلا مركبا بالبناء كان القول
قول المشتري سواء كانت الدار في يد البايع او في يد المشتري وان لم
يكن الباب مركبا وكان مقلوعا فان كانت الدار في يد البايع كان
القول قوله وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري
ويدخل في بيع الدار السترة التي على السطح كانت من آجر او خشب
ويدخل السلاليم في البيت والدار ان كانت مركبة وان لم يكن
مركبة الصحيح انها لا تدخل والسرير يدخل في بيع الدار ان كانت
مركبة والا فلا والاجار وهي السترة المبنية على السطح يدخل في بيع
الدار سواء كان من قصب او لبن ولا يدخل في بيع البيت وان لم يقل
بكل حق هو لها لا تدخل الظلة والكنيف يدخل ولو اشترى دارا فيها

فطبخ

مطبخ ومخرج ومربط وبئر بط وبئر الماء وان قال بكل حق هوله مالم يذكر
هذه الاشياء والقرية مثل الدار فان في الدار او في القرية باب
موضوع او خشب او لبن او خص لا يدخل شئ من ذلك في البيع
وان ذكر الحقوق والمرافق ولو اشترى دارا والطريق الخاص لها في
ملك انسان او في سكة غير نافذة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق
اما الطريق الذي في سكة نافذة لا يدخل في العقد اصلا خزانة المفتين
في فصل فيما يدخل من كتاب البيع ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد
في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصباغ لا يدخل وان ذكر المرافق
لان كور الحداد مركب متصل وكور الصباغ لا يكون مركبا متصلا بالمبيع
وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل وكذلك قدر القصار الذي
يطبخ فيه الثوب لا يدخل في البيع لانه ليس بمركب ولا من الحقوق
لان حق الشئ ما يكون متصلا به ومقلاة السوافين التي يقلى فيها
السويق من الحديد او من النحاس لا تدخل في البيع لانها ليست من جملة
المبيع وقصاع الحمام لا تدخل في البيع وان ذكر المرافق لانها منفصلة
عن الحمام قاضيخان في فصل فيما يدخل وما لا من كتاب البيع قوله
ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخيل والشجر قال قاضيخان هذا من
المثمرة واختلفوا في غير المثمرة والصحيح انها تدخل صغيرا كان او كبيرا
تصحيح قدوري من كتاب البيع ح ولو اشترى ارضا فيها اشجار
صغار يحول في فصل الربيع ويباع فان كانت يقلع من اصلها يدخل
في البيع ويكون للمشتري وان كانت يقطع من وجه الارض لا يدخل
في البيع من غير شرط ولو اشترى ارضا فيها رطبة او زعفران او
خلاف يقطع كل في ثلث سنين او رياحين او بقول ولم يذكر في
البيع ما فيها وما علا منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل

فی البیع من غیر شرط وماکان من اصولها فی الارض یدخل فی البیع وکذا لو
کان فیها قصب او حشیش او حطب نابت ماهو علی وجه الارض لا یدخل
فی بیع الارض من غیر ذکر واصولها فی الارض یدخل وقوائم الخلاف
لا یدخل علی المختار وان کان فی الارض شجر قطن فبیعت الارض مطلقا
لا یدخل ما علیها من القطن واصل القطن لا یدخل علی الصحیح وان کان
فی الارض کراثات فبیعت الارض مطلق فما کان علی ظاهر الارض لا یدخل
وما کان مغیباً منه فی الارض الصحیح انه یدخل وقوائم الباذنجان یدخل
خزانة المفتین فی الفصل فیما یدخل من کتاب البیع قوله ومن باع دارا
دخل بناؤها فی البیع وان لم یسمه لان اسم الدار یتناول العرصة و
البناء فی العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء فی الدار من
صفاتها وصفات المبیع تابعة له ثم اذا باع الدار دخل فی البیع جمیع ماکان
فیها من بیوت ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وبئر وکنیف وجمیع ما تشتمل
علیها حدوده الاربعة جوهره شرح المختصر للقدوری فی کتاب البیع
وقعت الفتوی کتب فی صک الشراء احد حدوده دار البایع والفاصل
جدار رهص فالجدار الفاصل لمن یکون اشار الی انه للمشتری ولو کان
المدعی ارضاً وذکروا ان الفاصل شجرة لا یکفی اذ الشجرة لا تحیط بکل
المدعی به والفاصل یجب ان یکون محیطا بکل المدعی به حتی یصیر معلوما
من سابع جامع الفصولین صح بیع عشرة اسهم من مائة سهم
من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابی حنیفة وعندهما
جائز ذکر فی غایة البیان نقلا عن الصدر الشهید والامام العتابی ان
قولهما بجواز البیع اذا کانت الدار مائة ذراع وبغیرهم هذا من یقبلهما ایضاً
حیث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة
اسهم من مائة سهم وله ان البیع وقع علی قدر معین من الدار لا علی

شايع لان الذراع في الاصل اسم الخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله
وهو معين لا شايع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله
وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد درر في كتاب البيوع رجل
اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذكر فان لم يكن للدار طريق
فاشتراها على ظن ان لها طريق قد ذكرنا قبل هذا في باب العيوب
وان باع دارا وقال بحقوقها وبمرافقها او قال بكل قليل وكثير له فيها
داخل فيها او خارج عنها كان له الطريق وكذا الواقر لانسان بدار
او صالح على دار او اوصى بدار ولم يذكر بطريق ولم يقل بحقوقها
ومرافقها لا يدخل فيه الطريق قاضيخان في باب ما يدخل في البيع
كتاب البيوع وتدخل بشراء دار وان لم يذكر شيئا كالكنيف والابار
والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا الخارج الا اذا كان
اصغر منها والظلة لا تدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه ويدخل الباب
الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لا الطريق والمسيل والشرب
الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة والرهن والوقف ولو اقر بدار او
صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق
في باب الحقوق من كتاب بيع تنوير ما قولهم رضي الله عنهم درآنچه
درختان مثمرهٔ خود را بمبلغ كذا بعمرو فروخته است وعمرو خريده و
بيان قطع نكرده بشرعيت رسد عمرو را كه اين درختان را از بيخ قلع
كند وما تحت آن نيز درين بيع داخل باشد اجاب بشرائط باشد
ولو باع ولم يبين القطع قلع من الاصل ويدخل ما تحتها من الارض
تحت البيع هو المختار خلاصه وما قولهم رضي الله عنهم درآنچه
اگر از بيخ اين درختان بعد از قطع اشجار روييده بشرعيت اين
ثابت مر مشتري باشد اجاب بشرائط باشد اشتري اشجار اقمره

او غير مثمرة ليقلعها ثم نبت من اصل عروقها اشجار فالنابت للمشتري

مختصر خزانه من بيوع الفتاوى لمؤمن آبادي سئل عن رجل باع من

آخر جميع البيت القائم بالمكان الفلاني وحدده من جهاته الاربع و

بجواره من جهة الشمال بيت آخر فادخل الموثق في حجة المشتري عند

ذكر الحد الشمالي البيت المجاور للبيت المبيع والحال ان المبيع لا يرد الا

على بيت واحد فقال المشتري انا آخذ البيت المجاور للمبيع لانه دخل

في التحديد من جهة الحد الشمالي وقال البايع انما بعتك بيتا واحدا مسقفا

منفصلا عن البيت المجاور له فهل يدخل البيت المجاور للبيت المبيع من

غير تعيين له في صلب العقد ام لا **اجاب** ان كان الصك قرئ عليه

وهو فصيح بحس العربية فاقر بجميع ما فيه وصدق عليه عمل به وان لم يكن

كذلك والتحديد صدر من الموثق فالقول للبايع في انه انما باع بيتا

مفردا من الدار ولم يدخل البيت المجاور للمبيع من بيوع فتاوى التتارخانية

اذا باع الحانوت دخلت الالواح في البيع اذا باع دارا وعليها قفل

لا يدخل بخلاف المفتاح رجل اشترى ارضا وقد بذر فيها صاحبها

ولم ينبت لا يدخل في البيع لانه ما لم ينبت لا يصير شيئا فاذا انبت ولم يكن

له قيمة يدخل الخ رجل اشترى ارضا وفيها بقول او حطب او رياحين فهي

للبايع الا ان يشترط والشجر يدخل تحت البيع من غير ذكر وكذا كل ما له

ساق والكرسف والزعفران للبايع لانه بمنزلة الثمر اذا باع الارض

وتحتها اقذف وبين الارض والاقذف مسناة وعليها اشجار وجعل

حدود الارض الاقذف فالمسناة والاشجار داخلة في البيع كله

من بيوع عمدة الفتاوى رجل اشترى ارضا وفيها اشجار تقطع في

ثلاث سنين فهذا على وجهين اما ان كان تقطع من الاصل او من

وجه الارض ففي الوجه الاول يدخل لانه شجر وهو الشجر الصغير الذي

يباع

يباع في الاسواق في فصل البيع وفي الوجه الثاني لا يدخل لانه
بمنزلة الثمر واقعات حسامية في البيوع وفي الملتقى اشترى حائطا
يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي
المحيط جعله قول محمد والحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه
فقيل الظاهر من المذهب انه يدخل لانه حد الحائط حقيقة ويدخل
في بيع الحمام القدور دون قصاعه واما قدر القصارين والقباغين
واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم وجذع القصار
الذي يدق عليها كل ذلك في الارض فلا يدخل وان كان قال
بحقوقها ينبغي ان يدخل كما اذا قال بمرافقها من بيوع الباقاني شرح
الملتقى امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين في الحجرة الاخرى
ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية فباع الحجرة التي فيها المستراح
وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى هي رأس
المستراح فيها وكتب لكل واحدة صكا فان ابو بكر البلخي ان كانت
كتب في الصك الاول اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون
المستراح الذي رأسه في الحجرة الاخرى فالمستراح في هذه الحجرة
للمشتري على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول دون المستراح
الذي رأسه في الحجرة الاخرى فلمشتري الحجرة الاولى وان يرفع المشتري
عن حجرته اوليسد مفتحه والمشتري الثاني بالخيار ان شاء اخذ حجرته
بحصتها من الثمن وان شاء ترك قاضيخان في باب ما يدخل وما لا يدخل
من كتاب البيوع ما قولهم رضي الله عنهم دربك حمام در بيع حمام داخل
باشد اجاب شرائطه باشد قدر الحمام يدخل من غير ذكر معنى
و در آنجه بشربعت طاسهاى حمام در بيع حمام داخل باشد ملا يكتب شرعى
اجاب في قصاع الحمام لا يدخل في البيع لانها منفصلة عن الحمام ٥

قاضیخان فی بیوع فتاوی المؤمن آبادی رجل باع دارا وکان لها
طریق قد سده صاحبها قبل ذلک وجعل لها طریقا غیر ذلک ثم باعها
بحقوقها لا یکون له الطریق الاول وله الطریق الثانی لان الداخل
بذکر الحقوق ما کان من حقوق الدار وقت البیع ووقت البیع من الطریق
الطریق الثانی دون الاول رجل له داران فی طریق غیر نافذ فاسکن
کل واحد منهما رجلا فبنی احدالساکنین ساباطا وجعل خشبته علی حائط
الدار التی هو فیها وعلی حائط الدار الاخری التی سکن فیها الساکن
الثانی ورب الدار یعلم بذلک ولم یکن له اذن فی ذلک وجعل
البانی باب الساباط الی الدار التی هو فیها والآخر کذلک فباع ثم
اختصم المشتریان دارا والمشتری الثانی ان یرفع خشب الساباط عن
حائطه کان له ذلک لان المشتری الاول لما لم یبن باذن البایع
لم یصر من حقوق الدار فلا یدخل فی البیع من الواقعات الحسامیه
فی البیوع بعلامة الواو کرم بین رجلین اقتسماه فوقع الاعلی
لاحدهما والاسفل للآخر وحصل الطریق القدیم لصاحب الاعلی وترکا
طریقاً لصاحب الاسفل وفی الطریق الذی ترکاه لصاحب الاسفل
اشجار ان جعلاله ذلک الطریق ملکا فالاشجار له لانها بمنزلة البیع
والشجر یدخل فی بیع الارض من غیر ذکر وان جعلاله فی حق المرور به
فالاشجار بینهما کما کانت فی قسمة الملتقطات اذا باع دارا فیها بئر
وعلیه بکرة ودلو وحبل فهذا علی وجهین اما ان باع الدار بمرافقها
او لا بمرافقها فالبکرة یدخل تحت البیع فی الوجهین جمیعاً لانه مرکب
بالبئر واما الدلو والحبل ففی الوجه الاول یدخل لانهما من مرافقها وفی
الوجه الثانی لا یدخل لانه انعدم ما یوجب دخولها واقعات
حسامیه فی البیوع فی باب بعلامة النون ولو باع نصف دهلیز

من الشریکه

من شريكه او غيره يدخل نصف الباب الخارج في الباب الثاني عشر
من كتاب البيوع من كتاب نقد الفتاوى وبيع الارض يدخل كل شجرة
تغرس للتأبيد ولو كان ينقل ويحول لا يدخل بلا شرط وفيه تصريح
بما فهمنا من التعليل وذكر قبل ذلك اذا باع كرماً فاي شئ يدخل فيه
بلا ذكر قال ظهير الدين المرغيناني الرباطات والاغراس التي
للقطع تدخل في الاصح كالشجرة الكبيرة وقوائم الخلاف قيل لا تدخل
لان لقطعها نهاية معلومة كالثمار وقيل يدخل من غير ذكر كالاشجار
وصحح في فتاوى قاضيخان ان المثمر من الاشجار يدخل واختلفوا من
غير المثمر والصحيح انه يدخل صغيراً كان او كبيراً وان المختار في قوائم الخلاف
انها لا تدخل والقصب الفارسي يدخل لانه ليس من ريع الارض حتى
لم يجب فيه عشر وقصب السكر له لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل
بلا ذكر لانه كالثمار واصولهما تدخل لانه لا نهاية لقطعها والياسمين
وشجرة على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا تدخل بلا ذكر وفي
اصولهما قولان وفي فتاوى قاضيخان ان الصحيح ان اصول القطن
لا تدخل وان السرخسي قال في قوائم الباذنجان لا تدخل وان شيخ الاسلام
قال ينبغي ان يكون على الخلاف الذي في اصول القطن والقثاء و
الرطب والكراث وشبهه وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل وما كان
متغيباً في الارض قيل لا تدخل بلا ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وجميع
الرطاب على هذا وصحح قاضيخان دخوله لانه يبقى سنين فيكون بمنزلة
الشجر من بيوع شرح المنظومة لابن الشحنة واما ما كان لها من بستان
فننظر ان كان داخل الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير ذكر
تسميته وقال بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل
لانها اذا كانت صغيرة يمكن ان يجعل تبعاً ان كان البستان للدار واذا

كانت كبيرة فلا وقال بعضهم بحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل

في فصل في شرائط الصحة من بيوع البدايع رجل باع دار الابناء فيها وفيها بئر ماء وآجر مطوي في البئر واشياء آخر كلها متصل بالبئر دخل في البيع لان الكل في الحد فيدخل في البيع واقعات حسامية في كتاب البيوع في باب بعلامة الواو وان كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت السفل ولا يدخل بيت العلو ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق او المرافق او بذكر القليل والكثير لان المنزل اعم من البيت واخص من الدار فكان بين الدار والبيت فيعطي له حكم بين حكمين فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتبار الخصوص ويدخل فيه بقرينة اعتبار العموم عملاً بالجهتين بقدر الامكان من بيوع البدايع

في التناقض في العقار

رجل باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر داريعلم بالبيع ووقع التقابض بينهما وتصرف المشتري في ذلك زمانا ثم ادعى بعض من كان حاضراً في البيع ان العقار له ولم يكن للبايع قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعوى المدعي سداً الباب التلبيس وقال مشايخنا تسمع دعواه فينبغي للمفتي ان ينظر في ذلك ان كان البايع والمدعي معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة ينبغي للمفتي ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتي بصحة الدعوى من الستحقاق قاضيخان سئل عمن رجل له حصة معلومة في كرم معلوم وبقيته لشخص آخر ثم ان الشخص المذكور باع جميع الكرم من آخر بمحضر من الشريك المذكور والحال ان المشتري لم يتصرف فيه زرعا ولا غرسا ولا غيره ولا يمض زمان على ذلك ولم يكن بين الشريكين قرابة فهل بمجرد حضوره يسقط حقه ام لا اجاب لا يسقط حقه بمجرد ما ذكر وتسمع دعواه قال البزازي وان الك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا

حضرنا

عندنا خلافا لابی لیلی وهذا بخلاف القریب فی کتاب الدعوی
والاقرار من فتاوی التمرتاشی ادعی دارا وبرهن وحکم بالبناء تبعا ثم اقر
المقضی له ان البناء للمقضی علیه او برهن المقضی علیه بذلک فالبناء للمقضی
علیه ولا یبطل القضاء فی حق الارض وان نص الشهود فی شهادتهم علی
البناء ایضا واتصل به القضاء ثم اقر المدعی بالبناء بطل لانه اکذب شهوده
واکذابهم تفسیق وان برهن المقضی علیه ان البناء له یقضی له به کذا ذکره
فی الاصل بزازیه فی نوع فی التناقض من کتاب الدعوی ثم اعلم
ان التناقض کما یکون من متکلم واحد یکون من متکلمین بمتکلم واحد
کوارث ومورث ووکیل وموکل من قضاء البحر الرائق فی مسائل
شتی رجل ادعی شراء من ابیه فلم یزکی الشهود الشراء فادعی الارث
منه تقبل وعلی العکس لا تقبل ولو اقام البینة علی انها له بالشراء او بالارث
ثم قال لم یکن لی قط او لم یقل قط لم تقبل بینته ویبطل القضاء ولو ادعی
صدقة منذ سنة ثم ادعی الشراء منه منذ شهرین واقام البینة لا تقبل
الا اذا وفق فقال تصدق بها علی وقبضتها وصلت الیه بسبب من
الاسباب فجحد الصدقة فاشتریتها منه وتبین ان الصدقة هی السبب
والشراء کان تخلیصا لملکه خلاصه فی التناقض من کتاب الدعوی
باع شیئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساکت ثم ادعاه لم تسمع
واختار القاضی فی فتاواه انه یسمع فی الزوجة لا فی غیرها واختار ائمة خوارزم
ما ذکرناه بخلاف الاجنبی فان سکوته وقت البیع والتسلیم ولو جارا
لا یکون رضا بخلاف سکوت الجار وقت البیع والتسلیم وتصرف
المشتری فیه زرعا وبناء حیث یسقط دعواه علی ما علیه الفتوی قطعا
للاطماع الفاسدة بزازیه فی نکاح البکر ولو قال انا لست بوارث له ثم
ادعی ارثه وبین الجهة یصح اذ التناقض فی النسب لا یمنع صحة دعواه و

ولو قال ليس هذا الولد منى ثم قال هو منى يصح جامع الفصولين فى
الفصل العاشر ادعى نصف دار او ثلثها ثم ادعى كلها او ثلثيها قال شمس
الاسلام لا يسمع وفى العكس يسمع والصواب انه يسمع فيهما علل الوتار على
القول الاول ان مدعى الاقل ثم ادعى الاكثر لا يسمع وانه حق لان نفى
الملك عند وجود المنازع اقرار بما ذكرنا والفتوى على انه اذا لم ينف
الملك فى الزائد يسمع وان نفاه لا بزازيه فى الاول فى كتاب الدعوى
ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب تقبل ويسمع برهانه
بخلاف العكس الا ان يكون العاكس ارث بالمطلق الثانى فى
المقيد الا ان يكون المطلق اريد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس
الائمة البحر الرائق فى مسائل شتى فى القضاء الوارث اذا اقر بالوصية
وانها حق للموصى له ثم ادعى رجوع الموصى عن الوصية لا تسمع للتناقض
قنية فى باب ما يبطل دعوى المدعى باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه
واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه تقبل
بينته قال فى شرح الوهبانية نقل من التاتارخانية عن فتاوى التجنيس
فى مسئلة البيع المتقدم انه يسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ صدر
الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا نأخذ به وفى
العمادية انه نأخذ بسماع البينة وينقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح
انتهى وفى الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار
وكذا لو ادعى البائع انه وقف على مسجد كذا وبرهن تقبل وينقض البيع
وبه نأخذ وقيل لا يكون البائع متناقضا والاول اصح انتهى وفى الفصول
العمادى وقيل ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف
على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابى حنيفه لا تقبل وهو المختار

انتهى قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو الاحوط لانه
باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحق النفسه فلا يسمع للتناقض
انتهى وصحح القبول في البزازيه وكثير من كتب الفتاوى وفي البحر الرائق ولو باع
عقاراً ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف
الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ومثله في الفتح القدير وهو
تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه منح الغفار في مسائل شتى رجل ادعى
على آخر نصف دار معينا ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب
تسمع وفي الاجناس رجل ادعى على آخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد
ادعى هذا الملك قبل هذا بالشراء او بالارث لا تسمع وهكذا ذكر
الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وهذا اذا قال ذلك عند القاضي
فان قال ذلك عند غير القاضي فهذا والاول سواء قال سمعته من الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني وفي الاقضية هذا اذا ادعى الشراء من رجل
معروف ونسبه الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل او ذكر اسمه
ولم يذكر نسبه ثم ادعى ذلك مطلقا تسمع ههنا وهكذا ذكر المنتقى فلو كان
دعواه المحدود بالشراء او بالارث لم يقع صحيحا بان لم يكن المدعى به
في يد المدعى عليه اعاد الدعوى وصححها بعد انه ادعى مطلقا لا تسمع
خلاصه في التناقض من كتاب الدعوى ادعى عليه انه استهلك
عينا له وعليه قيمته ثم ادعى ان العين قائم في يده وعليه احضاره تقبل
وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض بزازيه في
التناقض من كتاب الدعوى فلا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق
وقال بعضهم يشترط الشهادة على التوفيق والصحيح هو الاول وانما
يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق لا يتم به ولا ينفرد
باثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالملك بالهبة او بالارث

فيتم به وكذا الاستيفاء فانه اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه فلا
يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة والقياس انه اذا احتمل التوفيق يوفق
وان لم يدع التوفيق ويحمل الشهادة على الصحة وذكر محمد في كثير من المواضع
واثبت التوفيق وان لم يدع حملا للشهادة على الصحة قاضيخان في كتاب
الدعوى شرح القصص التي ترفع الى القاضي فانه لا يؤاخذ رافع القصة بما
كان فيه من اقرار وتناقض لان رافع القصة يطيل الشكاية ويكثر الحكاية
فلا يؤاخذه القاضي به عليه اتفق الفقهاء كلهم قنية في باب الاقرار بالكتابة
من كتاب الاقرارات التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه ح من
اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره
بوكالة او لوصاية فش وصي اقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع عده ابرأه
عن جميع الدعوى فادعى عليه مالا بوكالة او بوصاية يسمع ولو ادعى عليه
مالا بارث فلو مات مورثه قبل ابرائه لا يسمع دعواه وان لم يعلم هو
بموت مورثه عند ابرائه ح ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه
عليه يسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعى انه له لا يسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه له قضت
عده الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه
او من غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة
وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره جامع الفصولين
في الفصل العاشر دار في يد رجل ادعى رجل ان اباه مات وتركها
ميراثا له منذ سنة وجاء بشاهدين فشهدا انه اشتراها من ذي
اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البينة لان شرط قبول البينة تقدم
الدعوى فان حقوق العباد انما يجب ايفاؤها عند طلب صاحب
الحق او من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم تقدم الدعوى به منه

ولا يتمكن

ولا يتمكن من ان يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فانما ورثه عن ابيه منذ سنة لا يتصور ان يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يعدم الدعوى او لانه بدعوى الميراث قد اكذب شهوده على الشراء فلهذا لا تقبل شهادتهم له وكذلك لو شهد وا بهبة او صدقة له من ذي اليد منذ سنتين من المبسوط للسرخسي في باب الدعوى من واحد في وجهين من كتاب الدعوى في شهادات الاصل في باب الاختلاف في شهادته اذا كانت دارا في يد رجل ادعاها رجل واقام البينة انها له وفيها بناء يقضي القاضي له بالدار ببنائها تبعا للدار فلو ان المقضي له اقر ان بناءها للمقضي عليه صح ولا يكون تناقضا وكذا لو اقام المقضي عليه البينة على المقضي له به ولو كان الشهود شهدوا بالدار ببنائها ثم اقر المقضي له بالبناء للمقضي عليه بطلت الشهادة ورد الدار على المقضي عليه ولو لم يقر هو لكن اقام المقضي عليه البينة على البناء له لم يقض له به لانه اصل والنخل والشجر والخاتم والسيف والحلية والفص على هذا دارا في يد رجل قال هذه الدار لفلان ثم اقام البينة ان الشجرة له وغرسه لا تقبل خلاصه في التناقض في كتاب الدعوى سئل في رجل وكل شخصا ليشتري نصفا شائعا من محدود للامرأة فاشتراه لموكله من ابيها بالوكالة عنها شرعا بثمن معلوم وتقابضا ثم استاجر وكيل الزوج المذكور بالوكالة الشرعية لموكله المزبور من الوكيل عن امه المذكورة الثابتة وكالته عنها جميع النصف الثاني مدة عشرين سنة بعشرين قرشا اسديا وصدر عقد الاجارة بينهما بايجاب وقبول شرعيين وتسليم وحكم بموجبه حكما شرعيا والان يدعي وكيل الدم ان النصف المبيع المستاجر ملك ابيه المتوفى ولم يصح بيعه ولا اجارته فهل يصح دعواه ام لا والبيع والاجارة المذكور

ان صحيحان شرعيان ام لا اجاب لا تصح دعواه للتناقض الذى
لا يحتمل التوفيق والبيع والاجارة كل منهما صحيح اذ اجارة المشاع
صحيحة بالاجماع فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة من فتاوى الخيرية فى
كتاب الدعوى بس ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة يسمع اذ لا منافاة
بين الدعويين اذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك الى نفسه على معنى
ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه لا يسمع لان ما هو
ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن
انه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد
لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوى على وجه لا يمكن التوفيق
جامع الفصولين فى الفصل العاشر ومن شرط صحة الدعوى عدم
التناقض وهو ان يسبق ما يناقض دعواه لاستحالة وجود الشئ مع
ما يناقضه وينافيه حتى لو اقر بعين فى يده لرجل فامر القاضى بدفعها اليه
ثم ادعى انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا يسمع دعواه لان اقراره له
بالملك لغيره يستحيل يمنع الشراء منه قبل ذلك لا يسمع دعواه ولا يقبل
بينته لان الشراء يوجب الملك للمشترى فكان متناقضا فلا يصح وكذا
لو لم يقر ولكن نكل عن اليمين فيقضى عليه بنكوله ثم ادعى انه كان اشتراه منه
قبل ذلك لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته فى ظاهر الرواية الا ان النكول
بمنزلة الاقرار وروى عن ابى يوسف انه يسمع دعواه وتقبل بينته هذا
اذا ادعى انه اشتراه منه قبل الاقرار والنكول فاما اذا ادعى انه اشتراه
منه بعد ذلك يسمع دعواه بلا خلاف لان الاقرار بالملك لفلان
لا يمنع الشراء منه بعد ذلك لعدم التناقض لاختلاف الزمان من
دعوى البدايع دار فى يد رجل فقال له رجل ارفع الى هذه الدار اسكنها
فابى ان يدفع فادعى السائل انها له تسمع دعواه وكذا لو قال اعطنى

هذه

هذه الدابة اركبها الخ ولو قال اسكنی هذه الدار او اعرنی هذه الدابة
وهذه الثوب ثم ادّعاه بعد ذلك لاتسمع دعواه قاضیخان فی دعوی
الدور والاراضی من الدعوی قنیه اقرّ انه لاملك له فیه ثم ادّعاه
لنفسه یقبل ولو اقرّ انه ملك فلان ثم ادّعاه لایقبل لانه یبطل ملك الغیر
بخلاف الاول قال عماد الدین فی فصوله فی تحقیق هذا البحث وتلخیصه
لو قال ذو الید لیس هذا لی اولیس ملکی اولاحق فیه او ماکان لی
اونحوه ولامنازع ثم ادّعاه احد فقال ذو الید هو لی فالقول له والتناقض
لم یمنع لانه اقرار هذا لم یثبت حقًا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما یمنع اذ انتضمن ابطال حق علی احد ولو کان لذی الید منازع حین قوله
ذلك فهو اقرار بالملك له فی روایة لافی روایة لکن القاضی سئل
ذا الید اهو ملك المدعی فلو اقرّ انه امره بتسلیمه الیه ولو انکر برهن المدعی
ولو اقرّ بما ذکرناه غیر ذی الید ذکر فی شح ان قوله لیس لی اوماکان لی
یمنعه من الدعوی بعده للتناقض وانما لم یمنع ذا الید علی مامرّ لقیام الید
جامع الفصولین فی العاشر الاشتراء والاستیجار اقرار بالملك للبایع
علی روایة الجامع وعلی روایة الزیادات لا وهو الصحیح وذکر القاضی
الامام علاء الدین فی زیاداته ان الصحیح روایة الجامع والاقدام علی
الاشتراء والاستیهاب والاستیداع والاستیجار اقرار بانه لاملك له
فیه باتفاق الروایات حتی لو اقام المدعی علیه بینة ان المدعی استوهبه
منه او استأجره منه او استامه منه او قال بالفارسیة خریده است از من
این عین را یکون دفعًا لدعوی المدعی ولو ادعی التوفیق وقال کان
ملکی لکنه قبضه منه ولم یدفعه الی فلهذا استشریتها منه لایسمع هذا من المدعی
لان المناقضة ثابتة بین قوله ملکی وبین قوله لیس بملکی والاشتراء من
غیر المدعی علیه کونه اقرارًا انه لاملك للمدعی نظیر الاشتراء من المدعی علیه

حتى لو اقام المدعى بينة ان المدعى اشترى هذا العين من فلان يكون دفعا
فى السابع من العمادية وكذا فى الثانى عشر من الاستروشنيه

فى استحقاق العقار

اذا استحق الدار بعد البناء والبايع غائب والمستحق اخذ المشترى بهدم
البناء وقال المشترى ان البايع غرنى وهو غائب قال ابو حنيفة لا يلتفت
الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر
البايع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البايع بقيمة البناء انما يرجع عليه اذا
كان البناء قائما فيسلم المشترى البناء الى البايع فيهدم البايع ويأخذ النقض
واما اذا هدم المشترى فلا شئ له على البايع فان حضر البايع وقت هدم
المشترى بعض البناء وبقى البعض كان للمشترى ان يأخذ البايع بقيمة
ما بقى من البناء قائما ويسلمه اليه فيهدم البايع ما بقى ويكون النقض له
وان شاء المشترى نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء هذا كله
قول ابى حنيفة وابى يوسف فى ظاهر الرواية وروى محمد عن ابى حنيفة
وهو قول الحسن ان القاضى يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشترى انقضه
واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبايع فسلم النقض اليه ويقضى لك عليه
بقيمة البناء وذكر الطحاوى ان المشترى اذا نقض عليه البناء فسلم النقض
الى البايع فانه يرجع على البايع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض
الى البايع لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب للنظر قاضيخان فى الغرور من
كتاب البيوع اشترى منه نصف دار مشاعا ثم استحق النصف قبل
القسمة فالبيع على النصف الباقى وان بعد القسمة فالبيع على نصف
الباقى وهو الربع فى استحقاق البزازيه ما قوله لو كان المشترى
اقر اقرارا صريحا بان العين ملك للبايع بعد ما اخذ من يده بالاستحقاق
هل يكون هذا الاقرار الصريح منه مانعا عن رجوعه بالثمن ام لا اجاب

ينبغى

ينبغي ان لا يمنع لانه صار ملكه بافي اقراره شرعا بالقضاء في بيوع
الفاعديه اشترى دارا واوصى بها لرجل فمات ثم اخرج الشفيع من
يد الموصى له قال فخر الدين يؤخذ الثمن من تركة المشترى ويرجع ورثة
المشترى على الشفيع بالثمن ولو استحقت الدار لا يرجع الموصى له
على الورثة بشئ لانه ظهر انه اوصى بمال الغير من وصايا جواهر الفتاوى
في الباب السادس قح لو هدم المشترى بناء الدار المشتراة وبناها بناء
جديدا من عنده ثم استحقت الدار اخذ المستحق الدار وقيمة البناء الذى
كان موجودا عند الشراء من المشترى ورفع البناء الجديد ورجع المشترى
على البايع حصة الارض من الثمن وبقيمة البناء الجديد ولا يرجع بقيمة البناء
القديم في التاسع عشر في الاستحقاق من كتاب بيوع نقد الفتاوى
اشترى دارا وسكن مدة ثم استحقت من يده هل يجب عليه اجر تلك
المدة قال لا لانه يسكن بحكم الملك صيرفيه في احكام الاجاره دار
بين اثنين اقتسماها نصفين وبنى كل واحد منهما في نصيبه ثم استحقت
لم يرجع احدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت دارين بينهما فاقتسماها
نصفين فاخذ كل واحد منهما دارا فبنى احدهما في داره ثم استحقت يرجع
بنصف قيمة البناء منية المفتى في القسمة سئل عن رجل غصب عقارا
وهلك في يده هل يهلك مجانا ام بالقيمة وهل العقار مضمون ام لا
اجاب قال الحاوى القدسى رجل غصب عقارا فهلك في يده لم
يضمنه عند ابى حنيفة وابى يوسف وفي قول ابى يوسف اولا وقول محمد
يضمن وبه نأخذ العقد النفيس لابن عبد العال رجل اشترى من
رجل دارا بالف درهم ونقد الثمن وقبض الدار فاقام اخ المشترى
البينة ان الدار كانت لابيهما تركها ميراثا له ولاخيه هذا المشترى
فانه يقضى للمدعى بنصف الدار فان كذبه المشترى كان المشترى بالخيار

ان شاء رد النصف الباقی علی البایع واسترد منه کل الثمن ان کان
نقد وان شاء امسک ویرجع بنصف الثمن وان کان المشتری
صدق اخاه المدعی بقی النصف فی یده وبنصف الثمن ویرجع علی
البایع بنصف الثمن قاضیخان فی الاستحقاق من کتاب البیوع
اخذ العین المشتری من ید المشتری بالاستحقاق ثم ذهب الاخذ هذا
العین للمستحق علیه الذی کان هو المشتری وسلمه الیه یبطل حق المشتری
فی الرجوع لان هذا لیس بهبة وتملیک فی زعم المشتری بل هو رد المستحق
عنده فلم یکن سببا متجددا حتی یتجدد العین به حکما فصار کانه استحق ولم
یقبض من ید المشتری فلا یکون له الرجوع علی بایعه لانه لا یجوز اجتماع
البدل والمبدل فی ملک رجل واحد حتی لو رجع المستحق فی هبته واسترد ما
منه عاد حق رجوعه علی البایع من بیوع القاعدیه ولو استحق رجل
عقارا واثبت دعواه ببینة فبرهن ذو الید علی تجدید بناء فیه قال
ابو یوسف لا تقبل بینته لان العقار اسم للعرصة والبناء جمیعا عرفا
ولو قبل بینته لصار ذو الید مقضیا علیه فی البناء هذا اذا لم یذکر المدعی
البناء فی دعواه وان ذکره لا تقبل بینة ذی الید اتفاقا فی شرکة شرح
المجمع لابن الملک فش للمستحق ولایة الدعوی علی البایع وان لم
یکن المبیع فی یده لانه غاصب والمشتری غاصب الغاصب ویصح الدعوی
علی الغاصب وان لم یکن العین فی یده لانه یدعی الفعل فی الثالث
من الفصولین رجل ادعی ملکا بسبب ثم ادعاه بعد ذلک ملکا مطلقا
وشهد شهوده بذلک ذکر فی عامة الروایات انه لا تسمع دعواه
ولا تقبل بینته قال رضی الله عنه قال جدی شمس الائمة لا تقبل بینته ولا تبطل
دعواه حتی لو قال اردت بهذا الملک المطلق الملک بذلک السبب
تسمع دعواه وتقبل بینته رجل ادعی عینا فی ید رجل انه له وان صاحب الید

اقر له

اقرّ له به فاقام البينة على ذلك فاقام المدّعى عليه البينة ان المدعى استوهبه
منى بطلت بينة المدعى وتندفع الخصومة عن ذى اليد لان كل واحد منهما
اقام البينة على اقرار صاحبه انه له فبطلت البينتان لمكان التعارض فتترك
العين فى ذى اليد كذا ذكر فى الاصل رجل ادّعى دارا فى يد رجل انها له
وقضى القاضى له بها ثم اقر المقضى له انها لفلان اخر لم تكن لى قط وصدقه
المقرّ له بطل قضاء القاضى ويرد الدار على المقضى عليه وان قال المقرّ له كانت
الدار للمقر وهبها منى وقبضتها فهى للمقرّ له ويضمن المقرّ قيمة الدار للمقضى عليه
عند اصحابنا قاضيخان فى الاستحقاق من كتاب الدعوى اشترى
رجل اشترى كرما وقبضه وتصرف فيه ثلث سنين ثم ظهر لدى قاض انه وقف
بعد اقامة البينة واخذه البايع بقضاء القاضى وطلب الغلة التى انتفع بها المشترى
فما الحكم فى ذلك هل يجب ردها على البايع ان كانت قائمة او قيمتها ان كانت
هالكة وهل القول قول المشترى فى مقداره ام قول البايع ام لا اجاب
صرّح فى مجمع الفتاوى نقلا عن جامع الفتاوى انه يوضع الغلة مقدار
ما انفق فى عمارة الكرم وما فضل من ذلك اخذه المستحق من المشترى
والقول قول المشترى بمقدار ما تناول ان اقرّ انه تناول وان انكر بالكلية
فالقول قوله بيمينه لانه المدعى عليه والاخر المدعى فيحتاج الى البينة فى
استحقاق الخيرية فى الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على
بايعه لانه ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشترى الا يرى
انه لو اشترى شيئا فملكه عنده سنة ثم برهن اخر انه له منذ شهر فانه لا يرجع
على بايعه بثمنه جامع الفصولين فى الفصل السادس عشر لو اشترى
طاحونة وكان فى يده مدة ثم استحقها مستحق فليس له ان يطالب المشترى
بغلة الطاحونة لانه ليس من اجزاء المبيع بل من كسبه وفعله فى الباب
السابع عشر فى الاستحقاق فى بيوع نقد الفتاوى اشترى دارا وقبضها

وباعها من غيره ثم اشتراه منه ثانيا واستحقت في يد المشتري حكى شمس
الائمة انه يرجع على البايع الاول لان القضاء بالملك للمستحق اوجب
نقض البياعات فخرج بيع المشتري وشراؤه ثانيا من البين فصار
كانه لم يبع صبر فيه في نوع في الاستحقاق في احكام الخيارات وفي
ت شري دارا فاستحق باقرار المشتري او بنكوله لا يرجع بثمنه على بايعه
فلو برهن المشتري ان الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بايعه لا يقبل
للتناقض لانه لما اقدم على الشراء فقد اقر انه ملك البايع فاذا ادعى
لغيره كان تناقضا يمنع دعوى الملك ولانه اثبات ما هو ثابت باقراره
فلغا اما لو برهن على اقرار البايع انه للمستحق تقبل لعدم التناقض وانه
اثبات ما ليس بثابت باقراره ولو لا بينة له فله تحليف البايع بالله ماهو
للمدعي لانه لو اقر لزمه فقط لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود
عليه قال ابو يوسف رح اسئل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود
عليه بثمنه على بايعه وان لم يعدلا تقضي على المشهود عليه لتعديله اياهما
ولا يرجع بثمنه لانه كاقرار ذ ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على
بايعه ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه
وانكر بايعه البيع فبرهن المشتري على البيع تقبل فيرجع بثمنه وقيل
يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتى ظه جامع الفصولين
في السادس عشر ولو استحق المبيع من يد المشتري بملك مطلق ورجع
المشتري على بايعه فبرهن البايع على النتاج او على وصوله اليه من جهة
المستحق ببيع او نحوه وان الحكم للمستحق باطل وليس لك الرجوع علي
بالثمن هل تقبل بغيبة المستحق اختلف فيه المشايخ ومحمد يشترط حضرته
واختار شيخ انه لا يشترط حضرته كذا فقط وفي كم المختار ان حضرته
شرط ولو نصب القاضي خصما عن المستحق لسماع هذه البينة ليدفع سجلا

الى

الى المشترى ليسترد المبيع من المستحق لم يجز فشين قال افتى شيخ
بان هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وافتى م ن انها لا تقبل وكنت اكتب
كما كتب شيخ اتباعا للاستاد دون التلميذ ط قيل على قياس قول م وس
الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قول س الاول لا يشترط حضرته وهذا
القول اظهر واشبه نور العين فى الثالث رجل اشترى ارضا بشربها
فاستحق الشرب قبل القبض قال محمد خير المشترى ان شاء اخذ الارض
بجميع الثمن وان شاء ترك وكذلك المسيل وان استحق الشرب بعد
ما قبض المشترى الارض واحدث فيها بناء او غرسا او زرعا فان المشترى
يرجع بنقصان الشرب والمسيل جعل محمد هذا اصلا فقال كل شئ اذا بعته
وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره يجوز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض
كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك وكل
شئ اذا بعته وحده يجوز بيعه فاذا بعته مع غيره لا يجوز فاستحق كان له
حصته من الثمن من بيوع قاضيخان فى باب الخيارات فى فصل الاستحقاق
رجل اشترى من رجل ارضين فاستحق احدهما ان استحق قبل القبض يخير المشترى
ان شاء اخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض
يلزمه يخير المستحق بحصته من الثمن والاخبار له من المحل المزبور فس
المشترى لو رجع على بايعه وصالح البايع على شئ قليل فلبايعه ان يرجع
على بايعه بثمنه وكذا لو ابرأه المشترى من ثمنه بعد الحكم له برجوعه عليه
فلبايعه ان يرجع على بايعه ايضا اذ المانع اجتماع البدل والمبدل فى ملك
واحد ولم يؤخذ لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى
ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق ليس له
ان يرجع على بايعه بثمنه لانه بالصلح ابطل حق الرجوع بس شراه فادعاه
آخر فقيل ان يثبت الاستحقاق صالحه المشترى ودفع اليه شيئا وامسك

المبيع يصير بعد اشترائه للبيع من المستحق فينبغي ان يثبت له الرجوع بثمنه على
بايعه جامع الفصولين في الفصل السادس عشر سئل قاضيخان عن رجل
اشترى دارا وسكن سنة ثم استحقها المستحق هل يجب عليه اجر المثل قال لا لانه
سكنها بحكم الملك مجمع الفتاوى في الاجارة الفاسدة من شراه فادعى
آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بايعه بشئ الا ان يشتري منه بعد استحقاقه
فيرجع بنصف ثمنه فلو شراه فادعاه آخر فشراه منه ايضاً ثم استحقه ثالث
ببينته وحكم له رجع المشتري على كلا البايعين بالثمنين لوجود الشراء منهما
ولو استحق فاراد ان يرجع بثمنه على بايعه فانكر البيع بايعه ثم ادعاه المشتري
بعد ايام على ابن البايع انك بعته مني واراد ان يرجع عليه يسمع دعواه
اذ لا منافاة بينهما لجواز انه شرى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم
يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا ثبت البيعان
يرجع عليهما بالثمنين وان كان الصحيح احد البيعين اذ الرجوع بالثمن
عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته جامع الفصولين
في الفصل السادس عشر وفي المفاوضة لو استحق احد العوضين يرجع
المستحق عليه في عوضه قياساً على ما اذا ادعى عيناً فصالحه على عين آخر
ثم استحق بدل الصلح يرجع في دعواه خزانة المفتين في مسائل الاستحقاق
من كتاب البيوع لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت الدار
لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان
يرجع بقيمة ما يمكنه ان ينقضه ويسلم اليه نقضه انتهى في البحر الرائق في كتاب
الوقف وكذا في القدرية نقلاً عن الظهيرية دار بين اثنين اقتسماها بقضاء
او بغير قضاء فبنى احدهما في نصيبه بناء ثم استحق نصيبه ونقض عليه البناء
فانه يرجع على شريكه في الدار فيشاركه فيما حصل له بالقسمة ولا يرجع عليه
بقيمة ما نقض من بنائه لان كل واحد منهما مجبور على القسمة ولو كانت دار ان

فاقتسماهما

فاقتسماها واخذ كل واحد منهما دارًا بغير قضاء والمسئلة بحالها يرجع
على شريكه بنصف قيمة البناء مبنيًا والنقض بينهما نصفان عند ابى حنيفة
ولو كان النقض هو الذى قسم لا يرجع عليه بقيمة بنائه بالاجماع لكن يشاركه
فى الدار بح رجل اشترى دارا ويعلم انها لغير البايع وقال وكلنى صاحبها
بالبيع فهذا وما اشترى من مالكها سواء ولو قال البايع ان صاحبها لم يأمرنى
بالبيع لكن ارجوا ان يرضى فلم يرض حين اشتراها وهو قد بنى لا يرجع
بشىء لاجل البناء ولو اجاز البيع بعد ما بناها المشترى ثم البيع فان استحقه
من وجه آخر لا يرجع على البايع وقيل له اهدم بناءك اما اذا بناها بعد ما اجاز
البيع ثم استحق رجع خلاصه فى استحقاق العقار فى كتاب الدعوى
رجل ادعى حقا فى دار فصالحه على مال ثم استحقت الدار بالبينة وقضى بها
للمستحق الدار الا ذراعا لا يرجع بشىء مجمع الفتاوى فى كتاب الصلح
اشترى دارًا او لها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق لم يعلم
وقت الشراء انه بغير حق فله الرد ان شاء امسكها ورجع بنقصانها ط
مثله ولو كان للدار كنيف شارع فى الطريق او ظلة شارعة فامر
القاضى رفعه بخصومة اهله لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة
قنية فى باب العيوب من كتاب البيوع

فى الكفالة بالدرك والضمان فى العقار

قال فى المحيط الكفالة بالدرك جائزة وهى التزام تسليم الثمن عند استحقاق
المبيع انفع الوسائل فى الكفالة بالدرك قال وبما يدركك فى و
هذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين عند استحقاق المبيع ق
البزازية فى آخر الدعوى فى فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل
بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البايع فبعده هو بالخيار ولا يرجع
على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفى السراج الوهاج فاذا استحق

المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع
كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا
كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى من كفالة البحر الرائق شطت ثم بنى
في ملكه حماما وقال لجاره ان خربت دارك مما صنعت فعلي ضمان ذلك
واجاز الجار فخربت الدار قيل لا يرجع لانه ضمان ما ليس بواجب فلم يصح
قنيه في كتاب الكفالة سئل عن رجل كفيل بالدرك في البيع فاستحق
المبيع هل يطالب الكفيل بالثمن بمجرد الاستحقاق ام لا بد من قضاء القاضي على
البايع اولا بالثمن ثم يطالب به الكفيل بعد ذلك اجاب لا يطالب الكفيل
بالثمن بمجرد استحقاق المبيع بل لا بد من قضاء القاضي اولا بالثمن ثم يطالب
به الكفيل بعد ذلك من فتاوى ابن النجيم قال في الهداية الرهن بالدرك
باطل والكفالة بالدرك جائزة كما اذا كفل بما ذاب له على فلان لان
الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان الناس بذلك تعامل ولا كذلك الرهن
جوهرة شرح المختصر للقدوري في كتاب الرهن اشترى دارا وضمن انسان
الدرك وفيه ما بني فيها رجع بقيمة البناء على البايع او الضامن من فتاوى
الوجيز للسرخسي في كتاب الاستحقاق وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط
الكفيل بضمان الدرك انما يضمن الثمن عند الاستحقاق اذا لم يجز المستحق
البيع ولا يضمن الكفيل قيمة البناء الذي بناه المشتري لان قيمة البناء ليست
من الدرك في شيء لانه انما يلزم البايع بقيمة البناء الا اذا سلم النقض
اليه والكفيل لا يمكنه تسليم النقض لان ذلك ليس بملكه فصول عمادي
في الفصل الخامس عشر رجل باع وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل
الدار لم يسمع دعواه من كفالة قاضيخان ضمن رجل الدرك للمشتري
ثم بنى المشتري فيها ثم استحقت وفسخ البيع فعلى الكفيل الثمن دون قيمة البناء

لان ضمان الدرك ضمان رد الثمن لا غير ذكر في كتاب الشروط من
بيوع القاعدية ولو حكم في ضمان الخلاص او العهدة برجوع بثمن عند
الاستحقاق نفذ اذ عنده ضمان الخلاص ان يضمن تسليم الدار واستخلاصها
عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البايع وضمان
الدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو ضمان
الثمن عند الاستحقاق جامع الفصولين في الفصل الثاني فان كفل بهذا
المشتري انسان بالدرك ففي كل موضع لا يرجع المشتري على البايع بالثمن
لا يرجع على الكفيل بالدرك لان الكفيل بالدرك انما يضمن عند الاستحقاق
ولم يثبت الاستحقاق ق الاستحقاق في بيوع قاضيخان وان كان
الشرا من رجلين فاراد ان يضمن كل واحد منهما ما ادركه فيه كتب فلان وفلان
ضامنان بما ادرك فلانا من درك في هذه الدار وكل واحد منهما كفيل
ضامن لما ادرك فلانا من درك فيها الدرك من شروط المبسوط
للسرخسي اعلم ان ههنا ثلث مسائل ضمان العهدة وضمان الخلاص
فضمان الدرك جائز بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا وضمان العهدة باطل
عندهم بالاتفاق واما ضمان الخلاص فعند ابي يوسف ومحمد جائز وعند
ابحنيفه باطل وذكر بعض مشايخنا ان عند ابحنيفه ضمان الدرك الخ
وقال ابن قدامة في المغني العهدة عبارة عن الدرك وضمان الثمن في
العرف فيحمل المطلق عليه وضمان الخلاص لا يصح عند ابحنيفه لانه عبارة
عن التخليص المبيع وهو غير قادر عليه لان المبيع اذا خرج حرا او مستحقا
كيف يخلصه وعندهما تفسيره ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن
ان عجز عنه كذا في جامع المحبوبي وقاضيخان وشمس الائمة فقال شمس الائمة
شرط الخلاص تفسيره ان يشترط على البايع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه
ويسلمه باي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط لا يقدر على الوفاء به اذا

اذا استحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ذكر ابو زيد فی شروطه ان ابا حنیفه
وابا یوسف کانا یکتبان فی الشروط فما ادرک فلان بن فلان فعلی فلان
خلاصه او رد الثمن وان لم یذکر رد الثمن یفسد البیع لانه ینفی الضمان بتخلیص
المبیع وانه باطل وعلم من هذا ان الخلاف فیما اذا ذکر ضمان الخلاص مطلقا
اما اذا ذکر خلاص المبیع او رد الثمن او دارا وذلک یجوز بالاجماع والله اعلم
من کفالة معراج الدرایة شرح الهدایة رجل کفل بعین فی ید رجل فهو علی
وجهین ان کان العین امانة فی یده کالودیعة والعاریة واموال
المضاربة والشرکة والبضاعة والعین المستاجرة وما کان فی معناه
لا تصح الکفالة وان کان العین مضمونا علی صاحب الید کالغصب والمبیع
ببیع فاسد والمقبوض علی سوم الشراء ونحو ذلک تصح به الکفالة ویجب
علی الکفیل تسلیمه ما دام قائما ولو هلک کان علیه قیمته قاضیخان فی
الکفالة بالمال حکم فی صحة ضمان الخلاص والزم تسلیم الدار عند الاستحقاق
لا ینفذ ولو حکم فی ضمان الخلاص والعهدة برجوع بثمن عند الاستحقاق
نفذ اذ عند ابی حنیفه ضمان الخلاص ان یضمن تسلیم الدار واستخلاصها عند
الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصک القدیم عند البایع وضمان
الدرک ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما کل ذلک واحد وهو
ضمان الثمن عند الاستحقاق جامع الفصولین فی الفصل الثانی رجل
اشتری دارا وضمن رجل له الخلاص او ضمن البایع له ذلک ثم استحقت
الدار علی المشتری فقضی القاضی له علی الکفیل بدار مثل تلک الدار ثم رفع ذلک
الی قاض آخر یری ذلک باطلا فان الثانی یبطل قضاء الاول وهذا
قول ابی حنیفه لان عنده تفسیر ضمان الخلاص تسلیم مثل تلک الدار ان عجز
وذلک باطل اما علی قول ابی یوسف ومحمد تفسیر ضمان الخلاص والعهدة
والدرک ضمان الثمن عند الاستحقاق وذلک جائز قاضیخان فی فصل

فیما

فيما يقضي في المجتهدات في الدعوى ذكر في الجامع الصغير ان ضمان العهدة
باطل وقال ابو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويؤخذ الكفيل
بالثمن عند الاستحقاق واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق
المبيع رجل باع دارا او جارية وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له
رجل ان يسلمها اليه او يدفعها اليه فهو سواء وهو ضامن يحبس حتى يدفع
الجارية الى المشتري فان ماتت الجارية قبل ان يدفعها برئ عن الضمان
وعن الضمان عن ابي يوسف في النوادر اذا باع دارا او جارية وقبض الثمن
ولم يسلم المبيع فكفل له رجل ان يسلمها اليه او يدفعها اليه فهو سواء وهو
ضامن يحبس حتى يدفع الجارية الى المشتري فان ماتت الجارية قبل ان
يدفعها برئ عن الضمان وعن ابي يوسف في النوادر اذا باع دارا او جارية
وقبض الثمن فضمن رجل قبل القبض ليسلمها او يرد الثمن او قال انا ضامن
ليسلمها ولم يرد على ذلك فهو سواء في قول ابي يوسف ان ماتت الجارية
اذا استحقت او كانت حرة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة للبايع او لغيره
كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار ان شاء اخذ البايع بذلك
وان شاء اخذ الضامن ولو كان البايع دفعها الى المشتري والمسئلة
بحالها كان المشتري بالخيار ان شاء رجع بالثمن على البايع وان شاء
رجع على الضامن في قول ابي يوسف وقال الحسن من قول نفسه برئ
الضامن مما ضمن ولو كان الضامن ضمن بهذا اللفظ ما ادركه فيها من درك
او ما تبعه فيها من تبعة فان ذلك يعتبر ان يقبضها المشتري او بعد ما قبضها
والمسئلة بحالها كان للمشتري ان يأخذ البايع او الضامن بالثمن فاضيخان
من كتاب الكفالة في نفي الملك والاقرار بالعقار وذكر في المنتقى رجل
قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا

وكذا الولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا وذكر في المنتقى
رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد
جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او
نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف
المال الى نفسه اولا بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال
وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا قاضيخان
من كتاب الاقرار قال رحمه الله ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له
الدار والبناء وذلك لان اقراره بالدار ثبوت يده عليها وعلى ما اتصل
بها من البناء واستثناؤه لما في يد الغير لا يصح ولا يشبه هذا اذا قال الا
بناءها او الا ثلثها لانه اخرج باستثنائه بعض ما تلفظ به من الاقرار فصح
استثناؤه وفي مسئلتنا البناء دخل في الاقرار من طريق المعنى والاستثناء
يصح من الملفوظ به قال رحمه الله وان قال بناء هذه الدار لي والعرصة
لفلان فهو كما قال وذلك لان العرصة عبارة عن البقعة دون
البناء وكانه صرح بذلك وقال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
فيصح اقراره اقطع شرح القدوري في كتاب الاقرار جميع ما في يدي او
يعرف بي او ينسب الي لفلان اقرار ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان
فهذه تمليك بالتسليم وقبول قال في صحته كل شيء في يدي او جميع ما املك
او لذي هبة وقد تراءى العرف في بلادنا على خلافه فيحمل على البر والكرامة و
والتعريفات المذكورة على اصل الرواية في صحته بجميع ما يقع على اسم
الملك من صنوف الاموال في منزله وفي الرستاق غلمان ودواب
والمقر ساكن في المصر يدخل في الاقرار ما في منزله لا في الرستاق ولو كان
له ابقار ثيران تأوي الى منزله وترعى النهار في الباقورة او عبيد تتردد دون
في الحوائج ويأوون ليلا الى ذلك المنزل دخلوا في الاقرار بزازية

في كتاب

فی كتاب الاقرار اقر احد الشريكين فی دار ببيت معين فيها للآخر قدره ای
والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره شريكه
فطلب المقر له القسمة ليستوفی حقه من نصيب المقر ثم اقتسماه والبيت
مع شريكه ای والحال ان البيت واقع فی نصيب الشريك جعل له سهما من
عشرة من نصيبه يعنی جعل محمد نصيب المقر بينه وبين المقر له علی عشرة اسهم
سهم للمقر له وتسعة اسهم للمقر وهی ابو حنيفة وابو يوسف سهمين من احد
عشر يعنی جعلا نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له
وتسعة اسهم للمقر فقيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو وقع فی
نصيب المقر وجب دفعه الی المقر له اتفاقا له انه اقر بالبيت وهو عشر
من جميع الدار واقراره ينصرف الی ملكه دون شريكه فيكون عشر نصيبه
للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتی من اقر بما لا يملك ثم امر
بالتسليم اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهی متی ارتفعت
من مائة بقی تسعون فيفرض كل خمسة سهما فكأنه اقر ان له سهمين
ولی تسعة ولشريكه تسعة فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له
علی اقربه من ان له سهمين من احد عشر وانما وضع فی الدار لان الخلاف
فی شیء يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها فان اقر ببيت معين من الحمام والمسنه
بحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليم
اقراره ببدله وهی القيمة وكذلك لو اقر بجذع فی الدار فی قيمته من
الحقائق شرح المنار لابن الملك فی كتاب الاقرار رجل اقر فی صحة
بدنه وعقله ان جميع ما هو داخل فی منزل له لامرأته غير ما عليه من الثياب
وتوفی الرجل وترك ابنا ثم ادعی الابن ان ذلك من تركة ابيه فكل
شیء علمت المرأة انه صار لها بتمليك ببيع صحيح او هبة صحيحة او كان
لها عليه مهر فهی فی سعة من منعه عن الابن والاحتجاج بهذا الاقرار فيما

فيما بينهما وبين الله تعالى وهو تركة المتوفى واتفاق الحكم فلما شهدت
الشهود على ذلك الاقرار وجب القضاء بما كان فى الدار يوم الاقرار
خلاصة فى كتاب الاقرار ولو قال تقاسم اقسم هذه الدار ثلثا لفلان
وثلثا لفلان وثلثا لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا بشئ الدار وهو يقول
لفلان ثلثها ولفلان ثلثها ح ولو اقر بحائط لانسان فللمقر له الحائط وما
تحته من الارض ولو قال بناء هذه الدار لفلان لا يقضى له بما تحته من
الارض ولو اقر بنخلة او شجرة فى بستانه او ارضه دخلت الشجرة والنخلة
باصلها فى الارض ويدخل مقدار ما يكون من العروق التى لا بقاء لتلك
الشجرة بدونها والزيادة على ذلك لا يدخل وقيل يدخل مقدار غلظ
النخلة وقت الاقرار ولو قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان
كانت الارض والبناء للمقر له ولو قال ارض هذه الدار لى وبناؤها
لفلان او قال هذه الدار لفلان وبناؤها لى او قال ارضها لفلان
وبناؤها لفلان آخر وقال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر
فهذه المسائل تبتنى على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا يمنع
صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار ببعض ما دخل تحت الاقرار لا يصح والثانى
ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا اذا
قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه
لما قال بناء هذه الدار لى فقد ادعى البناء لنفسه فلما قال وارضها فقد
جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تابع للارض الا ان
الدعوى قبل الاقرار لا يمنع صحة الاقرار وكذا التخريج الباقى خزانة المفتين
فى كتاب الاقرار ومن اقر بدار واستثنى بناؤها لنفسه فللمقر له الدار
والبناء لانه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعا جوهرة شرح القدورى
فى الاقرار قوله وان قال بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال

لان الوصة عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء تبع فما يصح اقراره
من الدار وان قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان يكون الكل
للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار بالارض اقرار بالبناء
كالاقرار بالدار من المحل المزبور رجل اقر لآخر بارض واقر المقر له
بالاقر به لابنه الصغير ثم رد الاقرار الاول فانه لا يصح الرد لابنه الصغير
من اقرار خواهر الفتاوى واذا كانت القرية ميراثا بين ثلثة نفر من ابيهم
فمات احدهم وترك بنا كبيرا واقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد
وقبض كل واحد منهم حصته ثم ان ابن الابن اقام البينة على ان الجد اوصى له
بالثلث لم تقبل بينته لانه لما ساعدهم على القسمة فقد اقر بانه لا وصية له
فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد ذلك مناقضا من قسمة المبسوط
للسرخسي صغ عين بيد رجل يقول هو ليس لي هناك من يدعيه يكون
اقرارا بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل فقط فالحاصل ان
قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع اقرار بالملك له في رواية
لا في رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه احد وقال
ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات في الفصل العاشر
من جامع الفصولين وان اقر بالدار بعد ما برهن الطالب بشاهد او
شاهدين لا يصح اقراره ولا يندفع عنه الدعوى لان الجواب صار
مستحقا عليه وهذا الجواب في رفع الدعوى اما الجواب في جواز البيع
قبل البرهان او بعده قبل الحكم به فقد ذكر في المحيط ان البيع بعد الدعوى
قبل ان برهن الطالب او بعد ما برهن بواحد يصح حتى لو ثبت ذلك
عند الحاكم يندفع الدعوى عن المطلوب ولا يصح برهان الطالب عليه
ليس بخصم هو المشتري منه فبرهن عليه بزازيه في الدعوى ولو قال
ما بين هذين الى نطين لفلان لم يدخل الحائطان في اقراره في اقرار

البدايع رجل اقر بدار لامرأته في صحته وهي خراب فعمرها ثم مات وترك
ابنا وهو يدعي العمارة والمرأة تقول عمرها ابوك باذني فالعمارة لها و
النفقة دين عليها في اقرار عمدة الفتاوى وعن محمد اذا قال لامرأته هذا
البيت وما اغلق عليه بابه لك وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع
منية المفتي في كتاب الاقرار ولو اقر في الدار المستأجرة لغيره فان
الاقرار يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضي
بها للمقر له في مسائل منثوره في الباقاني شرح الملتقى رجل اقر لرجل بجذع
في داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار بكل شئ لا يمكنه تسليمه يكون
اقرارا بالقيمة الخ ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجذع
او بالباب او بالبناء لا يصدق وكذا لو قال لفلان حق في هذه البستان
ثم فسره بالثمر او بالنخلة باصلها وكذا لو قال لفلان علي حق في هذه
الارض ثم فسره بالاجارة او بالسكنى ولو اقر رجل بحائط كان له الحائط
باصله من الارض ولو اقر بشجرة عليها ثم كان له الشجرة بثمرها ولو اقر بنخيل
كان له النخيل باصولها من الارض وما بين النخيل من الارض لا يكون
للمقر له وعن ابي يوسف ان كانت متقاربة يمنع من الزراعة دخل الارض
في الاقرار وان فمواضع النخيل تدخل بقدر غلظها قاضيخان في فصل فيما يكون
اقرارا من كتاب الاقرار وسئل فيما اذا كان لوقف المسجد بيت
ويدعي رجل واضع اليد عليه ان بناء البيت له وان ارضه لوقف المسجد
بناء على انه في كل سنة يأخذ منه ناظر الوقف حكر الارض فتولى على وقف
المسجد ناظر جديد فهل يسوغ له مطالبة الرجل بتمسك يشهد له بالاستحكار
واذا لم يكن معه تمسك يقضي بالبيت لوقف المسجد ام لا اجاب
الاقرار بان الارض للمسجد اقرار بالبناء ايضا انه له فيقضي بالبيت
للمسجد ارضا وبناء وقد صرح علماؤنا في الاقرار بان المقر لو قال ارض

هذه

هذه الدار لفلان وبناؤها لي كان الكل لفلان لانه لما اقر بالارض
له ملك البناء تبعا فلا يقبل قوله فيه بعد ذلك انه لغيره والمسئلة
في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى في اقرار الخيرية ومن يدعي سدسا
وقال خصمه له السدس او ربع فذاك يقر مسئلة البيت من القنية برقم
ظهير الدين المرغيناني وقال ادعى عليه سدسا من داره فقال لا ادري
السدس او ربع فهو اقرار باقلهما انتهى وهو ظاهر لان التردد انما ينفي الاكثر
فهو اقرار بالاقل قطعا في اقرار شرح المنظومة لابن الشحنة ان اقر
بسهم من داره يكون اقرارا بسدسها عند ابي حنيفة وامره بالبيان
لان السهم مجمل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم
من ماله فقال له السدس شرح المجمع لابن الملك في الاقرار سئل عن
شخص اقر ان لزيد في هذا القصب المزروع نصفه وعلى المقر المذكور
القيام بمصالحه الى حين الكسر ثم في السنة الثانية اخلف القصب ونبت
قصب آخر فادعى زيد نصفه بمقتضى الاقرار السابق في العام الاول
فقال المقر انما كان اقراري في القصب الاول خاصة اجاب يستحق
المقر له الاصل والفرع من فتاوى الهداية رجل ادعى دارا في يد رجل
فقال المدعى عليه ابرأتني عن هذه الدار لا يكون اقرارا ح ولو ان
رجلا في يديه دار اقر انه كان يدفع غلتها الى فلان لم يكن اقرارا بالدار
لفلان ح ولو ان رجلا قال لقسام اقسم هذه الدار ثلثها لفلان وثلثها لي
وثلثها لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا للآخرين بثلثي الدار حتى يقول
لفلان ثلثها ولفلان ثلثها ولو قال هذه الدار ليس لي ثم اقام البينة
انها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف ح رجل ساكن دارا اقر انه كان
يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله
وقوله الاول لا يكون اقرارا ان الدار لمن يأخذ منه الاجر وذكر

الناطفي ان هذا رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية هشام عنه
يكون اقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة كلها في قاضيخان
في كتاب الاقرار ولو اقر انسان بدار واستثنى بناءها لنفسه فالاستثناء
باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على الوصف
في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى
منه فلم يصح الاستثناء ويكون الدار مع البناء للمقر له لانه ان لم يكن اسما
عاما لكنه يتناول بطريق التضمين في اقرار البدايع دار في يد رجل اقر آخر
في ان هذه الدار للذي اليد باعنيها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو
اليد الشراء فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته ولو سكت بعد
الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام البينة ان الدار له لم تقبل ولو اقام
البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه منية
المفتي في كتاب الاقرار واذا اقر رجل اني وهبت هذا العين لفلان
وقبضه مني ثم ادعى انه لم يقبضه مني واني اقررت بالقبض كاذبا وطلب
يمين الموهوب له ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في المزارعة
انه لا يحلف الموهوب له في قول ابي حنيفة ومحمد ويحلف في قول ابي يوسف
وكذا في كل موضع اذا ادعى انه كان كاذبا فيما اقر قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

في كيفية وقف العقار والمنقول والمحاكمة

شرط جواز الوقف ثلثة اشياء عند ابي حنيفة ان يحكم به حاكم او علقه بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وان يجعل آخره للمساكين
قال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد الوقف ولا يحتاج الى ذكر المساكين
فان جهة سمي جاز وان انقطعت تلك الجهة صار آخرها للمساكين وان لم
يسمهم وقال محمد لا يزول ملكه حتى يسلمها الى المتولي ويجعل آخره لجهة لا تنقطع
ابدا خزانة الفقه من كتاب الوقف ط وعند محمد لصحة الوقف اربعة شرائط

التسليم

التسليم الى المتولى وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه من منافع
الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء وقال ابو يوسف شئ
من ذلك ليس بشرط واخذ مشايخ خراسان بقول ابى يوسف ترغيبا
للناس فى الوقف وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار وبه اخذ مشايخ
بخارا خزانة المفتين فى كتاب الوقف قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون فى الصحة او فى المرض او
وقف ما بعد الموت فما كان فى صحته فالقبض والافراز يكون بشرط
الصحة كالهبة وما كان بعد موته فالقبض والافراز ليس بشرط الصحة
لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان فى حال المرض فحكمه حكم الوقف
فى الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض يعتبر من الثلث
ويشترط فى الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر
الطحاوى ان الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت
لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد
الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح ان وقف
المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة فى الصحة لا يمنع الارث فى قول
ابى حنيفه ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول فى حياتى وبعد
مماتى فحينئذ يكون لازما الا اذا كان مؤبدا ويصير الابد كعمر الموصى
بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت فصول عمادى فى الفصل الثالث
والثلثين وقال صاحب الهداية فى التجنيس ومشايخ بلخ اخذوا بقول
ابى يوسف ومشايخ بخارا اخذوا بقول محمد وبه يفتى ثم قال وقول محمد
هو المختار للفتوى وقال فى الخلاصة ثم ان ابا يوسف فى قوله الاول
ضيق غاية التضييق كما هو قول ابى حنيفه وفى قوله الآخر وسع غاية التوسعة
ومحمد توسط بينهما ولهذا اخذ عامة المشايخ بقوله انتهى تصحيح القدورى

لقاسم ابن قطلوبغا في كتاب الوقف ارض بين شريكين وقف احدهما
نصيبه منها جاز فلو انهما اقتسما الارض بعد ذلك ووقع قطعة في
نصيب الواقف تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف
وان وقف المقسوم كان احوط ف وله ان يقاسم شريكه حتى يحصل ما كان
وقفا فيتميز معلوما وجازت القسمة ولو كانت الارض كلها له وقف
نصفها ليس له ان يقاسم بنفسه ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب للوقف
قيما فيقاسم وهو فيقسم القاضي فيتميز نصيبه ونصيب الوقف ثم يتولى الوقف بعد
ذلك خزانة المفتين من كتاب الوقف ونزل ابو يوسف ملكه عن
المسجد بعزمه عما بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف
عنده اسقاط الملك وشرط في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه
عن ملكه لان المسجد مجعول لله تعالى ولهذا لم يشترط ابو حنيفة فيه
القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا
بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه يعني شرط ايضا في صيرورته
مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة
كلهم فيه متعذر فناب الواحد مناب الكل وفيه رواية فيهما اشترط الصلوة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا بلا اذان واقامة لا يصير مسجدا
ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار
مسجدا اتفاقا ح ثم اعلم ان هذا الشرط فيما لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه
فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير به مسجدا بلا اذن ان
يصلى فيه كذا في المحيط شرح المجمع لابن الملك ولو وقف ضيعة على
واعظ غير معين في مسجد كذا يصح قنيه من كتاب الوقف ومن بنى
سقاية للمسلمين او خانا يسكنه ابناء السبيل او رباطا للمجتازين او
ارضا مقبرة للمسلمين او بنى مسجدا للمصلين لا يزول حكمه حتى يحكم به حاكم

ويجوز

ويفرز بطريقه عن ملكه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى واحد
زال ملكه عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف يزول ملكه عن الجميع بقوله
وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط
ودفنوا فى المقبرة وصلى فى المسجد فسلم زال ملكه خزانة الفقه من
كتاب الوقف قوله الواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط اى قال القدورى فى مختصره
اعلم ان البداة بعمارة رقبة الوقف واجب من غلة الوقف
سواء كان شرط الواقف ذلك او عدمه لان المقصود من الوقف
تحصيل الثواب دائما بالصدقة بالغلة ولا يمكن التصدق دائما بالغلة
بدون العمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء ضرورة التصدق دائما
ثم الوقف لا يخلو من احد الامرين اما ان كان على الفقراء او على واحد
بعينه ثم بعده على الفقراء ففى الاول يجب العمارة من الغلة لتعذرهم
وعدم تعينهم وفى الثانى من مال الموقوف عليه لانه معين سواء كان
من الغلة او من غيرها هذا فى حياته فاذا مات فمن الغلة ثم العمارة
لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته اولا لان الصرف الى العمارة الضرورة
ان يكون الوقف باقيا دائما ولا ضرورة فيما زاد على ذلك لان صرف
الغلة الى الموقوف عليه واجب والزيادة فى العمارة ليست بواجبة
فلا يجوز ترك الواجب الى غير الواجب بلا رضاء مستحق الغلة هذا
اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقراء ففيه اختلاف
المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة الى فلان وهو الاصح وقيل يجوز الزيادة
بان يكون الثانى زائدة على الاول غاية البيان فى كتاب الوقف
وكما لا يصح الوقف عند ابى حنيفه لا يصح جعل الارض مقبرة والدار خانا
وسقاية وحفر البئر سقاية وكذا اذا بنى بيتا بمكة للحاج والسقاية والحياض

والآبار والرباط والقناطير لا يصح عنده وذكر هلال في الوقف أني
وجدت في النوادر عن ابي حنيفة جاز وقف المقبرة والطريق وفي نسخة
الامام السرخسي لو قضى القاضي بلزوم وقف لزم ونفذ خلاصة في كتاب
الوقف ظم بنى مدرسة او مقبرة لنفسه او وقف ضيعة وبين فيها ان
ثلثة ارباعه للمتفقه وربعه يصرف الى من يقوم بكنس المقبرة وفتح بابها
واغلاقه والى من يقرأ عند قبره وقضى القاضي بصحته وفيه وجعل للفقراء
يحل لمن يقرأ عند قبره اخذ هذا المرسوم ومن يكنسه وكذا اذا كان فيه (في كتاب الوقف)
وجعل آخره للفقراء وسلمه الى المتولي وليس فيه قضاء القاضي بصحته حاوي
المنية في كتاب الوقف رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست الشجرة
او يبس بعضها فانه تقطع اليابس من اغصانها وتترك الباقي لان اليابس
لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس رجل وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع
باوراقها واثمارها قال الفقيه ابو بكر البلخي الوقف جائز فان كان ينتفع
باوراقها او اثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها وان كان
لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها قاضيخان في كتاب
الوقف وقف الذمي داره على بيعة او كنيسة او بيت نار فهو باطل اما على
قولهما فلانه معصية عندنا وللحد معنى آخر انها تنقطع واما على قول ابي حنيفة
فلانه لم توجد الوصية او لا اضافة الى ما بعد الموت ولو قال تجري غلتها على
بيعة كذا فان خربت البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين فانه تجري
غلتها على الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة شيء قال فان وقف
ذمي ارضا وقفا صحيحا بان تفرق غلتها في ابواب البر عندهم عمارة البيع و
الكنائس والصدقة على المساكين وابطل ما سوى ذلك قال تفرق غلتها في جيرانه
وله جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس وجعل آخره للفقراء
فالوقف جائز ويفرق الوقف في جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم

محيط

محيط برهاني في الخامس والعشرين من كتاب الوقف ولو وقف السلطان
من بيت المال لمصلحة عمت يجوز ويوجر مسئلة البيت من قاضيخان
ولو وقف السلطان ارضا من بيت مال المسلمين عامة للمسلمين جاز
الوقف شرح منظومة الوهبانية لابن الشحنة بناء المنارة من غلة المسجد
هل يجوز ذكر قبل هذا انه يجوز مطلقا والمسئلة على وجهين اما ان كان
البناء لمصلحة المسجد او لم يكن ففي الوجه الاول لا بأس به لانه من جملة
البناء وتفسير المصلحة ان يكون اسماعا للقوم وفي الوجه الثاني لا
وتفسير عدم المصلحة ان يكون المسجد في موضع يسمع كل اهل المسجد الاذان
بغير منارة واقعات حسامية في باب الوقف بعلامة النون ولو وقف
دارا فيها حمام او برج حمام صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت
قصدا كالتراب في بيع الارض والبناء في الشفعة وعن محمد جواز وقف
ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة والمصاحف
والكتب لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك القياس قال عليه
الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف
ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التأبيد كما بينا
تركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي
ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك
اختيار شرح المختار واما مسئلة المحجور عليه لسفه او دين اذا وقف هل
يصح ام لا ذكر الخصاف في وقف قال في تقول في رجل حجر عليه القاضي
لسفه او لدين عليه فوقف ارضا له هل يصح وقفه ام لا قال لا يجوز لان
السفيه انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيئا من ملكه والذي
الدين انما القاضي حبس ماله لئلا يخرج شيئا من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه
لم يكن للحجر معنى وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف

صنيعة له فان وقفه باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم يجوز
وان اذن له القاضي انفع الوسائل في مسائل الوقف ولو وقف محدودا
ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان
منزله كذا او كانت كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض
الوقف ولو كتب باع بيعاً صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف
واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجد ان اطلق ذلك للوارث كان
حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف
اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان بطلان الوقف بزازيه في كتاب
الوقف قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الملك الا ان يحكم به
الحاكم وصورة حكمه في فتاوى قاضيخان وهو ان يسلم الواقف ما وقف
الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم الى القاضي فيقضي
بلزومه والمراد به المولى اي الذي ولاه الخليفة عمل القضاء حتى لو حكما رجلا
فحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان بحكمه لا يرتفع الخلاف
وللقاضي ان يبطله شروط جلالي في فصول الوقف سئل في وقف
مسجل ابطله نائب قاض مستندا الى عدم لزومه عند الامام الاعظم
فهل للنائب ولاية ابطاله للمعنى المذكور ام ولاية الابطال خاصة بالقاضي
الاصلي اجاب قال في البحر الرائق وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد
من القاضي الذي يملك نصب الوصي والمتولي ويكون النظر له على الاوقاف
قلت هو قاضي القضاة لا كل قاض ثم قال وعلى هذا فقولهم بالاستدانة
بامر القاضي المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف
انتهى فهو صريح في ان نائب القاضي لا يملك ابطال الوقف وان ذلك
خاص بالاصل الذي ذكر له السلطان في منشوره نصب الولاة والاوصيا
وفوض له امور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه فتاوى الخيريه في الوقف

لو وقفها

لو وقفها ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف الا ان
يكون خائنا فينزعها القاضي من يده كيف ما كان وان شرط ان لا ولاية للسلطان
عليه فشرطه باطل وكذا لو اتهم القاضي في عمارتها وحفظ غلاتها من وقف
خزانة الاكمل لو وقف نصف ارضه شايعا محدودا صح بدون القبض ولو وقف
سهما من ارضه على رجل وسهما من آخر وامسك سهما لنفسه كله شايع
صح اذا وقف احد الشريكين نصيبه فللآخر ان يواخذه بالقسمة ثم لو قاسمه
بنفسه او وصيه بدون امر القاضي صح ولو وقف سهما من ارضه ومات واوصى
الى احد فللوصي ان يقاسم الورثة ان كانوا كبارا اما لو كان فيهم صغار قاسم
مع الكبار وجعل نصيب الايتام والوقف حيزا واحدا لا يجوز المقاسمة مع
الصغار الا للقاضي ولو وقف حصته من هذه الدار ولم يسم كم هي او قال
ما ورثت عن ابي من هذه الدار جاز استحسانا واذا وقف سهما من ارضه
ثم اراد ان يناقله الى ارض اخرى ليس له نقل الوقف ولو وقف نصفها على
وجه مسمى ووقف النصف الآخر على وجه آخر ثم اراد الواقف ان يقسم ويفرز
نصيب كل وجه ليس له ذلك ولو قال وقفت من ارضي هذه شيئا ولم يسم
فعلوما لم يصح من وقف خزانة الاكمل سئل عن الواقف اذا رجع عما وقفه
قبل الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم قاض بصحة الرجوع
وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب للامام ابي حنيفة فهل يصح
هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه
ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا
على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو الثاني لانه تايد الحكم
الحاكم قاري الهداية واما مسئلة وقف البناء والغراس بدون الارض
فاعلم ان هذه المسئلة لم ار احدا من اصحابنا ذكرها الا صاحب الذخيرة
والاسبيجابي وصورته ما ذكره في الذخيرة قال وقف البناء من غير وقف

الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل
البقعة موقوف على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناءها على جهة قربة اخرى
اختلف المشايخ رح واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرس فى ارض غير موقوفة
فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها فى الارض فيصح للارض بحكم الاتصال وان
وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت فى ارض موقوفة فوقفها على تلك
الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الخلاف الذى فى البناء قلت
فتحرر فى هذا ان وقف البناء والغراس يجوز اذا كانت الارض موقوفة
على الاصح انفع الوسائل ويستغل الوقف وهو الذى اشتراه القيم
من غلة الوقف والمسجد ليس بوقف وهو الاصح ويجوز بيعه من فتاوى
الوجيز للسرخسى وذكر ظهير الدين المرغينانى فى شروطه اذا كتب فى دعوى
الوقف وقفها فلان هذه الدار وسلمها الى المتولى ولم يذكر حال كونها فارغة
هل يوجب خللا لم يذكر محمد فى صك الوقف ذلك والطحاوى والخصاف
يكتبان لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم
الى المتولى شرطا فلا بد من ذكر ما يقع التحرز عنه فصول عمادى فى الفصل
السادس سئل هل يجوز وقف البناء والغراس بدون الارض اجاب
العنتوى بصحة ذلك من فتاوى قارى الهداية الوقف هو فى الاصل
مصدر وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى
وهو واقف وهم وقوف ومنه وقف ارضه او داره على ولده لانه
حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر ولهذا جمع على
اوقاف قالوا الايقاف وقفه الا فى لغة رديه والوقف فى الصحة
من جميع المال ولا يتم الوقف عند محمد حتى يجعل آخره بجهة لا ينقطع ابدا وقال
ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا انه لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة

الوقف والصدقة مُبْتَنِيَة عنده على انّه ازالة الملك بدون الملك كالعتق
وهذا هو الصحيح وعند ابي يوسف ومحمد ذكر التأبيد شرط لانه صدقة بالمنفعة
والغلة وذا قد يكون مُوَقّتا وقد يكون مُؤَبّدا فمطلقه لا ينصرف الى
التأبيد فلا بد من التنصيص من وقف شروط الجلالي سئل في عقار
بيد جماعة تلقوه بالارث عن ابيهم عن جدهم برزالآن رجل يدعي
انه وقف جده مستندا بانه موجود بالدفتر السلطاني في وقف
جده هل مجرد وجوده في الدفتر السلطاني كاف في ثبوت كونه وقفا
ام لا اجاب صحح الشرع ثلثا البينة والاقرار والنكول لا مجرد الخط لانه
علامة لا تبنى عليها الاحكام من وقف الفتاوى الخيرية سئل في قسمة
اهل الوقف هل يجوز ام لا اجاب ان كانت قسمة تملك فهي باطلة
وان كانت قسمة تناوب يجوز صرح به في الفتاوى وفي الاسعاف
ما يؤيده من وقف الفتاوى الخيرية سئل في ارض وقف على الذرية
هل يجوز ان تقسم قسمة حفظ وعمارة ليتم كل ما يميزه لنفسه لا قسمة
تملك ام لا اجاب صرح في الاسعاف ان اهل الوقف لو قسموا الوقف
بينهم ليزرع كل واحد نصيبه جائزة واستشهد له بمسئلة الارض المذكوره
وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي ثلثهم قسمها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة
تملك فيحمل ما في الخصاف والمتون والشروح من عدم جواز قسمة الوقف
على قسمة التملك لا قسمة الحفظ والعمارة توفيقا بين الكلامين من
وقف الفتاوى الخيرية وقف قديم لا يدرى شرائطه ومصارفه يفعل ما فعلوا
من قبل في دواوين القضاة ولا يصرف الى الفقراء من وقف النوازل
لابي الليث ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعى عليه هو كم تم
الى المتولي وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن
لا يصح الدفع لان بينة المدعي اثبت صحة الوقف بالتسليم ونحوه لا قضائه

وجود الشرط وبينة المدعي بنفيه من المتفرقات في دعوى البزازية ولو
جعل جميع الوقف لنفسه او جعل ولايته الى نفسه جاز استحسانا وكذا اذا
وقف على انه ياكل منه ويطعم مادام حيا واذا مات كان لولده مثل ذلك
وكذا الولد وولده ابدا ما تناسلوا ياكلون ويطعمون جاز على هذا الشرط
وهذا كله قول ابي يوسف والمختار للفتوى ترغيبا للناس في الوقف وتكثيرا
للخير من وقف الحاوي القدسي قال وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض
الموقوفة بيوتا ليستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال
الارض الموقوفة يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر
رغب الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان
للقيم ان يبني فيها بيوتا فيواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء
من وقف الق هدية ظطظه كتب في دعوى الوقف وقفه فلان وسلمه ولم
يذكر كون الدار فارغا هل يوجب خللا لم يذكر محمد في صك الوقف ذلك
والطحاوي والخصاف يكتبانه لان شغل الدار يمنع جواز الوقف على قول من
يجعل التسليم شرطا فلا بد من ذكره للتحرز وفي موضع آخر منه لو ذكر في المحاضر
والصكوك قبض هذا الدار ولم تعلم فارغا يمنع القبض جاز اذ المطلق ينصرف
الى الكامل ولا قبض مع المانع والاوثق ان يذكره والخصاف يكتب كذلك
من سادس جامع الفصولين ولا يجوز وقف المشاع اتفاقا في المسجد
والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلي في المسجد يوما ويكون
اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع اخرى وذا قبيح بخلاف
سائر الاوقاف لان المهاياة في استعماله غير قبيح من وقف شرح المجمع لابن
ملك خ الوقف على ثلثة اوجه اما في الصحة او في مرضه او بعد موته اما في
صحته فشرط لصحته قبض وافراز لا انه وصية الا انه لا يعتبر من الثلث وما في
مرضه فحكمه حكم وقف الصحة وهو يعتبر من الثلث كهبة المرض تعتبر من الثلث

ولو شرط

ويشترط فيهما ما يشترط في الهبة من قبض وافراز كذلك وقف المرض و
ذكر الطحاوي ان وقفا نفذ في المرض كمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر
من الثلث شح الصحيح ان وقف المرض كوقف الصحة حتى لا يمنع الارث
في قول ابي حنيفة ولا يلزم كعاريته الا ان يقول في حياتي وبعد مماتي فح يلزم
لو مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت
جامع الفصولين في كتاب الوقف في الفصل الرابع والثلثين فش ادعى
الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا وبغير
اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون
خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف
بغير اذن القاضي لا يصح في رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف
لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي ولو كان الوقف على رجل
معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه
ويفتى بانه لا يصح لان حقه اخذ الغلة لا التصرف في الوقف ولو غصب
الوقف احد ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومته بلا اذن القاضي
جامع الفصولين وفي الفصل الثالث عشر ح ولو شرط الولاية لنفسه
وهو متهم على الوقف ينزعها القاضي من يده نظرا للفقراء كنزع وصي الميت
نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان يخرجها عن
يده ويوليها غيره لانه شرط يخالف حكم الشرع فبطل من وقف المجتبى
شرح القدوري سئل عن شخص وقف وقفا ولم يسجل فهل اذا حكم بصحة
بيعه قاض يصح حكمه وينفذ ويبطل وقفه ام لا اجاب نعم يصح الحكم ويبطل
الوقف قال في البزازية اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان
الوقف ثم قال وذكر شيخ الاسلام افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرجع
الى الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام واما على

مذهبهما فيصح ايضاً لو قوي في فصل مجتهد فيه ونحوه في خلاصة الفتاوى ومبدا
الجواب اجاب شيخ الاسلام ابو السعود العمادي عن هذه الحادثة
من وقف فتاوى التمرتاشي محدود وقف بدا ان سدسه وقف على مسجد
وهو مسجل مات ذو اليد عن ابنين وزوجة تخارجت الزوجة على عين بالتراضي
فباع ابن منهما نصف المحدود من آخر والمتولي متصرف في النصف الباقي
وجاء الابن الآخر يريد ان يدعي من المتولي قسطه مما في يده فيدعي عليه
اربعة من ستة اثنان سدس الكل وقف واربعة ملك هذا الابن وستة
في يد المشتري فيدعي ايضاً سهماً ليكون الكل اثني عشر سهماً سهمان وقف
والكل ابن نجمة في دعوى البزازية ثم ان ابا يوسف قال يصير وقفاً بمجرد القول
لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى في اوائل كتاب الاستبدال

مسائل الاستبدال

واما مسئلة الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسئلة
تؤدي الى مذهب الامام ابي حنيفة وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم
من عمل على الوجه المرضي ومنهم من عمل لتحصيل الدنيا الدنية والتقرب الى الدولة
لينال بها سحتاً مما في ايديهم او تيسيراً بما يفعله معهم فربما لما يقصده من اخذ
اوقاف المسلمين بابخس الاثمان فربما يكون ريعه اكثر مما استبدل به و
قراره اجود واغلى مما عوض عنه ولا جرم ان الله تعالى رد قصدهم وكيدهم
في نحرهم وشمتت بهم الاعداء هذا ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب الآخرة اخزى
وهم لا يشعرون فالله المسئول ان يعصمنا من الاهواء والطمع ويجعلنا ممن
اطاع الامر واستمع النهي فاعلم ان ههنا مسئلتين الاولى اذا شرط الواقف
من كتاب وقفه ان له الاستبدال ولمن ولي هذه الصدقة الاستبدال بها
او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضاً اخرى والمسئلة الثانية اذا لم يشترط
الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم او للحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه

مصلحة ام لا المسئلة الاولى فقد ذكر هلال فی باب الرجل يقف ارضاً
له على ان يبيعها قلت ارأيت رجلا قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابدا
على ان لی بيعها واشترى بثمنها ارضا ويكون موقوفة لله ابداً على مثل ما وصفت
لهذه الارض قال الوقف جائز والشرط جائز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال
ابو خالد الوقف جائز والشرط باطل فی البيع واما ابو يوسف فقال
الشرط فی البيع جائز والقول عندنا ما قال ابو يوسف رح واما المسئلة
الثانية وهی اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل
بما هو انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسئلة هی
التی وقع فيها من وقع وهو المنسوبة على السنة الفقهاء الی ابحسه فنقول
فنقول ذكره قاضيخان فی فتاواه قال فی اثناء كلامه اما بدون الشرط
اشار فی السير الی انه لا يملك الاستبدال الا القاضی اذا رای المصلحة
فی ذلك هذه عبارته وذكر هلال فی وقفه فی باب الرجل يقف الارض
على ان يبيعها قال قلت ارأيت لو قال صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط
ان يبيعها ويستبدل بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان
يكون شرط البيع والا فليس له ان يبيع قلت ولم لا يجوز له ذلك وهو
خير للوقف قال لان الوقف لا تطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح و
انما سميت وقفا لانها لا يباع وانما جوزت ذلك اذا اشترط فی عقدة
الوقف ولان الواقف انما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بغير شرط
كان فی اصله كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف يباع
فی كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر فی الفتاوى الظهيرية قال شمس الائمة
الحلوانی عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولی
ان يبيعها ويشتری مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوخذ بثمنها
ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف

تعطل الوقف او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكى فى فتوى
شمس الائمة السرخسى وفى السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف
وذكر فى الفتاوى الظهيرية الصغرى ما صورته وفى السير الكبير ان استبدال
الوقف باطل الا رواية عن ابى يوسف رح ولكن الطريق فى هذا اذا دعت
الضرورة اليه ومست الحاجة الى فعله ان يقف القاضى بنفسه على الوقف
الذى يستبدل به ان امكنه ذلك وعلى المكان الذى يدفع عوضه فاذا رأى
المصلحة فى الاستبدال لجهة الوقف بحيث يكون محلة مملوكة اجود من محلة
الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف او يكون الوقف والملك فى محلة
واحدة ولكن الملك اكثر ريعاً واجد بناءً واجود ارضاً فحينئذ يأذن
الحاكم لعدلين اجنبيين ضابطين لهما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين
ولا متساهلين فى شهادتهما يقف كل واحد منهما على ذلك ويشهد به
ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضى وسكون قلبه الى شهادتهما
واتصل به كتاب الوقف اذن القاضى فى الاستبدال ويكتب الشهود
خطوطهم بالمصلحة والضبط لجهة الوقف فى الاستبدال ويكتب القاضى على
طرة الكتاب بخطه العلامة اذنت فى ذلك ويشهد شهود على الناظر
بالاستبدال وعلى صاحب العقار المملوك ايضاً ثم بعد ذلك يأتوا الى
القاضى ويدعى بان ناظر الوقف المذكور فلان استبدل بالمكان المحدود
عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلم
الى صاحب الملك الذى استبدل به ويسأل سؤاله عن ذلك
فيجيب بانه ثبت ما له ادعاه فبعد ذلك يستأذن المدعى الشهود على
ما وقع من الاستبدال فيشهدون عند القاضى بذلك فاذا ثبت يسئله المدعى
الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكاً
مطلقاً ويجعل الملك المستبدل به وقفاً على شرط واقفه مع العلم بالخلاف

مطلب فى صك الاستبدال

فيجب

فيجب السائل الى سؤاله ويحكم بذلك كله ويوقع على هامش كتاب
الاستبدال على العادة كما بيناه فى كتابنا الاعلام وان كان ذلك
فى كتاب الوقف فهو اجود بحيث يخصم عن الذى وقع البدل ويكتب بيده
نسخة بذلك ايضاً فيبقى نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذى اخذ
الوقف ووقع بدله ح وبقى لنا مسئلة ثالثة لايستغنى من ذكرها وتحرير الكلام
فيها فى هذا المقام وهى ان الواقف اذا شرط انه لايباع هذا الوقف
ولا يستبدل به كما هو المتعارف فى كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز
ان يقال ان للقاضى ان يستبدل اذا رأى المصلحة فى الاستبدال مع مخالفة
ما شرط الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا وما الذى يرجح من الجواب
فى هذه المسئلة وهو موضع النظر وهى اخفى مما قدمناه لان ذلك
منقول وهذه ليس فيها نقل فيحتاج الى نظر دقيق لما ان يتخرج عليه فاقول و
بالله التوفيق اما تخريجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولى
لا يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا
اذا شرطه الواقف واذا لم يشترط فلا يجوز فيبقى بالطريق الاولى اذا
نص ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال وعلى ما نقلناه عن بعض
المشايخ وهو رواية عن ابى يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال
للقاضى اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه لا يستبدل
به وذلك لان ابا يوسف علل فى جواب الاستبدال بعلة تصلح ان تخرج
جواباً هنا عليه وهى ان الضرورة قد تدعو الاستبدال لان الاراضى ربما لا
يخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنها وكلفها فيؤدى الى انه لا يصل شئ
الى الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابى يوسف فالواقف اذا
شرط ان لا يستبدل بالوقف حضر رأى الحاكم المصلحة للوقف فى الاستبدال
فاجتمع معنا نص الواقف ورأى الحاكم والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرط

الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف وتتعطل مصلحة الموقوف عليهم وان
نظرنا الى رأي الحاكم فقد عملنا مصلحته فيبقى شرط الواقف في معنى اشتراط
شرط لا فائدة فيه للوقف غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط
الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه
انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط ليس بموافق
للشرع فلا يسمع كله في انفع الوسائل في استبدال الاوقاف ولو
قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ان لي ان استبدل بها دارا ليس له
ان يستبدل بغير الدار وكذا لو وقف دارا وشرط ان يستبدل بها ارضا ليس
له ان يستبدل بها دارا اما لو قال على ان استبدل بها غيره فله ان
يستبدل بها ما بدا له وفي اي بلد شاء اذا كان مطلقا خزانة الاكمل
من وقفه سئل في استبدال العقار هل يشترط فيه ان يكون البدل
عقارا ولا يشترط ذلك بل يجوز بالدراهم صريح كلام قاضيخان وكثير
من علمائنا بجوازه بالدراهم والدنانير بل قال قاضيخان قال ابو يوسف
وهلال لا يملكه الا بنقد كالوكيل بالبيع وقد افتى كثير من المعاصرين اعتمادا
على ما ذكره قاضيخان وان بحث فيه صاحب البحر بما لا يجدي من كون
النظار يأكلونها من وقف الفتاوى الخيرية ولو شرط الاستبدال
ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاول كان له ان يستبدل بها
بجنس العقارات ما شاء من دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال
على بلد كان له ان يستبدل بها باي بلد شاء لاطلاق اللفظ من وقف
قاضيخان مح عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي ان يبيعه ويشتري
بثمنه آخر قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال
لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل او لا وكذا لم يجز الاستبدال به في مع
م لو تعطل فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي

وهل اذا صدر بها وحكم حاكم بصحته ليس لاحد
ابطاله بسبب ذلك ام لا
اجاب
صح

ولو ضعف ارض الوقف عن الاستغلال ويوجد بثمنه ارض هو اكثر
ريعاً منه فللقيم ان يبيعه ويشتري بثمنه ارضاً هو اكثر ريعا عنده شرط
ان يستبدل بارض اخرى اذا شاء او شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه
ما يكون وقفا مكانه جاز الشرط عند س وعند م جاز الوقف وبطل
الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يصير وقفا مكانه قال س
جاز الوقف وبطل الشرط وقال م بطلا في الثالث عشر من جامع
الفصولين سئل عن دار موقوفة على مسجد اراد القاضي ان يستبدلها
بدراهم ويشتري بها عقارا مكانها هل له ذلك ويكون وقفا ام لا
والحال ان المستبدل لها بالدراهم اكثر نفعا واذر ريعاً اجاب الامر في
ذلك مفوض الى القاضي فاذا رأى المصلحة الظاهرة في ذلك للوقف
وفعل جاز وهذا على رأي القاضي ابو يوسف قال في الفتاوى السراجية
الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثمه من يرغب
فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال
في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكنه
يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعاً منه في موقع
احسن من موقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا
فلا يجوز انتهى قلت وفي بعض نسخ السراجية والفتوى عليه بدل
قوله والعمل عليه من وقف فتاوى التمرتاشي وشرط الاستبدال به
وبيعه والشراء بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرائطها وان لم يذكرهم لا يستبدلها واما بدون الشرط
فلا يملكه الا القاضي من وقف تنوير الابصار مبادلة دار الوقف
بدار اخرى يجوز اذا كانت في محلة واحدة او يكون محلة المملوكة خيراً
من محلة الموقوفة وعلى عكسها لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة

وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى ادون المحلتين لدنائتها وقلة رغبات
الناس اليها فى وقف الغنية فى باب بيع الموقوف سئل واقف
شرط فى وقفه عدم الاستبدال فصار الوقف فى صفة مسوغة للاستبدال
هل يصح الاستبدال اولا يصح لعدم اشتراط الواقف ذلك وما يحكم
اجاب نعم يصح الاستبدال باذن الحاكم ولو منع الواقف من فتاوى
ابن النجيم الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض على اخرى فان ارض
الوقف اذا غصبها انسان واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا يصلح
للزراعة ضمن قيمتها واشترى بقيمتها ارضا اخرى يكون وقفا على شرائط
الاولى من فصل شرائط الاستبدال فى الاسعاف المتولى اذا
اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك فى ثمن البذر ان اراد ذلك
بامر القاضى فله ذلك بلا خلاف لان القاضى يملك الاستدانة على
وجه القرض بدون ربح او يصح بالربح ايضا وهل يكون القيم ضامنا للربح
اذا استدان بالربح ام لا قال لا جواب عن المشايخ فيها وقال
ان الظاهر انه لا يعدل عن القرض الى ما فيه ربح الا انه لا يجد الا بربح
فيستأمر القاضى ويفعل والا ادى الى خراب الوقف لاستحاق زماننا
لقلة القرض فيه واستظهر له بقول قاضيخان المتقدم فيحتاج الى القرض
والاستدانة وحملهما على التباين ثم قال ما حاصله لا يقال هذا فاقد
للغبطة وهى شرط فى الشراء للوقف لانها موجودة بالنسبة الى التأجيل
لان الاجل يقابله قسط من الثمن فعدم الغبطة بالنسبة بالنقد مسلم
وما اشتراه انما هو بالنسبة والغبطة بالنسبة الى نظائرها قلت قال
فى القنية بعد ان رقم ليوسف الترجمانى الصغير قال البصراء للقيم ان لم تهدم
المسجد العام يكون ضرره فى القابل عام فله هدمه وان خالفه بعض
اهل المحلة وليس له التأخير اذا امكنه العمارة فان هدمه ولم يكن فيه غلة

للعمارة

للعمارة فی الحال واستقرض العشرة بثلاث عشر فی سنة واشتری
من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فی غلته فی العشرة وعليه
الزيادة فهذا صريح فی انه يضمن الربح فتامله شرح منظومة لابن الشحنة
فی الوقف سئل فيما اذا استدان متولی الوقف باذن قاضی الشرع الشريف
فی عمارة الوقف ولوازمه ومهماته حيث لم يكن فيه غلة حين استدانته هل
يجوز له ذلك وللمستدان منه المطالبة ام لا اجاب الصحيح من المذهب
انه ان شرط الواقف فی وقفه الاستدانة جاز ذلك لناظره وان لم
يأذن القاضی لان شرط الواقف كنص الشارع وان لم يشترطه الواقف
يجوز بامر القاضی او اذنه وان لم يوجد احد الامرين فالاستحسان جوازه للضرورة
اذ القياس يترك فيما فيه ضرورة هذا هو المعتمد فی المذهب كما صرح به فی
البحر وغيره واما مطالبة الداين للناظر بدينه فلا يمنع منها احد من العلماء
والله اعلم فی وقف الفتاوی الخيرية ولو وقف ارضه وشرط ان
يستبدل بها بارض ليس له ان يستبدل بها دارا ولو شرط البدل دارا لا يستبدل بها
بارض ولو شرط ارض قرية لا يستبدل بها بارض غيرها لتفاوت اراضی
القرى مؤنة واستغلالا فيلزم الشرط ولو اشتری البدل من ارض عشر
او خراج جاز لعدم خلو الارض عن احدهما ولو لم يقيد البدل بارض
ولا دار يجوز له ان يستبدل بها من جنس العقارات بای ارض او دار
او بلد شاء للاطلاق اسعاف فی فصل شرائط الاستبدال قاری
الهداية سئل عن مسئلة استبدال الوقف هل هو علی قول ابی حنيفة واصحابه
صحيح ام لا اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف عليه
لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطی بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه
علی جهة الوقف فالاستبدال فی هذه الصورة قول ابی يوسف ومحمد
وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فی استبداله ان اعطی مكانه

بدلا الكثر ريعًا منه فى صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضى ابى
يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى بلفظه فقدا فاد ان عند تعذر الاستقلال
بالكلية يستبدل بارض او دار ريعها انفع للوقف ومفهومه انه لا يستبدل
بالدراهم والدنانير عند التعذر على قول الشيخين وعند عدم التعذر
يستبدل بمكان اكثر ريعًا فى صقع احسن اى فى محلة اعمر من محلة دار
الوقف وصرح بانه اذا فقد شرط من الشرطين لا يجوز الاستبدال
وصرح ايضًا بان عليه العمل والدليل على اعتبار المصلحة فى نفس الامر وفى
القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى يجوز اذا كانا فى محلة واحدة او يكون
المحلة المملوكة خيرًا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت
المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى ادون المحلتين لدنائتها
وقلة رغبات الناس فيها انتهى فى تحرير المقال فى الاستبدال للمرحوم
ابن نجيم ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح
للزراعة او لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف فى استبداله بارض
اخرى فيصح ان يشترط ولاية الاستبدال وان لم تكن الضرورة داعية اليه
فى الحال ولو قال الواقف فى اصل الوقف على ان ابيعها واشترى بثمنها ارضًا
اخرى ولم يزد على هذا يكون الوقف باطلا فى القياس لانه لم يذكر اقامة
ارض اخرى مقام الاولى وجائزًا فى الاستحسان لان الارض تعينت
للوقف فيقوم ثمنها مقامها فى الحكم وبمجرد شراء ارض بثمنها تصير وقفا على
شرائط الاول من غير تجديد كالوقتل العبد الموصى بخدمته خطأً وضمن الجانى
قيمته واشترى بها عبدًا فانه يجرى عليه حكم اصله بمجرد الشراء وهكذا حكم
المدبر المقتول خطأً هذا اذا شرط الاستبدال فى الاصل الوقف واما
اذا لم يشترطه فقد اشار فى السير الى انه لا يملكه القاضى اذا رأى المصلحة
فى ذلك ويجب ان يخصص برأى القضاة الثلاثة المشار اليه بقوله عليه السلام

فقر

قاض فی الجنة وقاضیان فی النار المفتی بذی العلم والعمل کیلا یحصل النظر
وابطال اوقاف المسلمین کما هو الغالب فی زماننا اسعاف فی
فصل شرط الاستبدال وروی عن محمد ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت
الارض الموقوفة عن الاستغلال والقیم یجد بثمنها ارضاً اخری تجوز استبدال
الارض بارض بخلاف ما اذا کانت الارض الموقوفة تبعد عن بیوت
المصر فان ثمة لا یکون للقیم ان یبنی فیها بیوتاً یواجرها لان ثم لا یرغب
الناس فی استیجار البیوت باجرة تربی منفعتها علی منفعة الزراعة قاضیخان
فی کتاب الوقف واجاز ایضاً شرط الواقف ان یستبدل او یبیعه
ویشتری بثمنه ارضاً اخری اذا شاء فاذا فعل صارت الثانیة کالاول
فی شرائطها بلا ذکرها ثم لا یستبدلها بثالثة لانه حکم ثبت بالشرط والشرط
وجد فی الاولی لا الثانیة واما بدون الشرط فلا یملکه ای الاستبدال الا
القاضی کذا فی الخانیة درر فی کتاب الوقف وعن هشام قال
سمعت محمداً یقول اذا صار الوقف بحال لا ینتفع بها المساکین للقاضی
ان یبیع ویشتری بثمنه غیره ولیس ذلک الا للقاضی من فتاوی القاعدی
قبیل کتاب المزارعة قال القاضی الامام الزاهد شیخ الاسلام ابو المعالی
لما سئل عن ارض خربة موقوفة علی المسجد لا انتفاع للمسجد منها ولا من
منالها وعلیها خراج ثقیل ولا شرب لها لا بأس بمعاوضتها بارض عامرة
ذات منال اذا کان الحال هذه وهو الحکم فی مثله اذا صار حثو ما وصفت
من وقف جواهر الفتاوی فی الباب السادس وفی جامع الفتاوی
مسجد ضاق باهله ولا یمکنهم ان یزیدوا فقال رجل اعطونی المسجد
حتی ادخل فی داری واعطی مکاناً من داری فی الجانب الآخر یسعکم
وهو خیر لکم فلا ینبغی ان یعطوه حتی یبنوا المسجد فان استغنوا عن هذا
المسجد فحینئذ لا بأس به تاتارخانیه فی الوقف والمعتمد فی المذهب

انه كان له منه بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد له فان كان بامر
القاضي جاز والا فلا والعمارة لا بد فيها فيستدين لها بامر القاضي واما
لغير العمارة فان كان للصرف على المستحقين لا يجوز الاستدانة ولو
باذن القاضي في وقف البحر الرائق واما مسئلة تفويض الاستبدال
الى القاضي فقال في الاسعاف في احكام الاوقاف اما اذا لم يشترط
الواقف الاستبدال فقد اشار في السير انه لا يملكه الا القاضي اذا رأى
مصلحة في ذلك انتهى وقد اخذه من فتاوى قاضيخان بحروفه واعجب
من ذلك ان الواقف لو شرط ان لا يستبدل وقفه قال الامام الكرسي
ان الشرط باطل لكونه مخالفا للشرع كما لو شرط ان ليس للقاضي تكلم في
وقفه كان الشرط باطلا واقره على ذلك في شرح المنظومة ابن النجيم
في رسالة بيع الوقف لا على وجه الاستبدال من رسائله ولو باع ما شرط
استبداله ثم عاد اليه ان عاد بما هو فسخ من كل وجه كالرد بالعيب قبل
القبض مطلقا وبعده بقضاء او بفساد البيع او خيار الشرط والرؤية
جاز له بيعها ثانيا لان البيع الاول صار كان لم يكن وان عاد بما هو كعقد
جديد كالاقالة بعد القبض لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كانه اشتراها
شراء جديدا فيصير وقفا فيمتنع بيعها كما لو اشترى ارضا اخرى بدلها الا
ان يكون بشرط الاستبدال مرة بعد اخرى ولو اشترى بالثمن ارضا ثم
ردت الاولى عليه بعيب بقضاء عادت الى ما كانت عليه وقف
لانها بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع فيها من كل وجه رجعت الوقفية
الى الاصل لعدم تصور الخلف مع وجود الاصل وبغير قضاء لا يعود الى
الوقفية فيكون له وما اشتراه بدلا هو الوقف بعود ما باعه اليه بعقد
جديد معنى اسعاف في فصل شرط الاستبدال

فيما يتعلق بايجار الوقف

فلو

فلو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ الامام ابو القاسم
البلخي لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل
الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا نقول بفساد هذه
الاجارة اجارة اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه ان كان ضررا بالوقف
ابطلها وهكذا قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي وعن الفقيه ابي
الليث انه كان يجيز اجارة الوقف ثلث سنين من غير فصل بين الدار والارض
اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة وعن الامام ابي حفص
البخاري انه كان يجيز اجارة الضياع ثلث سنين فان اجر اكثر من ثلث سنين
اختلفوا فيه قال اكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال بعضهم يرفع الامر الى القاضي
حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث قاضيخان في اجارة الاوقاف من
كتاب الوقف اذا شرط ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون
في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اوفر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى
يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت
وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في
الخانية درر في فصل يتبع شرط الواقف ويكتب في الصك استاجر
فلان بن فلان ارض كذا ثلثين سنة بثلثين عقدا كل عقد بكذا من غير
ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز
والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر السرخسي ان الاجارة المضافة
لازمة وهو الصحيح رجل استاجر ارضا موقوفة ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر مثلها فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغائب الناس فازداد
اجر الارض ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لان
النقير انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر

بعد ذلك رجل استأجر ارضاً موقوفة وبنى حانوتا ثم جاء آخر وزاد في
غلة الارض واراد ان يخرج الباني من الحانوت ينظر ان اجرها مشاهرة
فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة خزانة المفتين في كتاب
الوقف والمختار للفتوى ان يؤاجر الضياع ثلث سنين لان رغبة المستأجر
لا تتوفر اقل من هذه المدة وغيرها اي يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام
ابو حفص الكبير ومقصوده منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة
في الضياع ان يؤجر اقل ثلث سنين وفي غير الضياع اكثر من سنة يفعل كذا
لان هذا الامر يختلف باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يؤجر
الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء شرح
المجمع لابن الملك في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يسكنها
بغبن فاحش نصف المثل او نحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا
امكنهم دفعه ويجب على الحاكم ان يأمره بالاستيجار باجر المثل ووجب عليه
تسليم زائد السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع
الى القاضي لا غرامة عليه وانما هي على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال
الساكن فله اخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاءً وديانة كذا في
القنية اشباه في كتاب الوقف كض ظت ضيعة موقوفة معدة للاجارة
في يد رجل بغير حق آجر بعضها واستغل بعضها ثلث سنين ثم قضى القاضي بوقفيتها
بالبينة العادلة فللموقوف عليه اذا كان فيما ان يطلب اجر مثل الارض
التي آجرها المدعى عليه حاوي المنية في كتاب الوقف المتولي اذا آجر
الحمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان
حين آجر الحمام من الاول آجره باجرة مثله او بنقصان يسير يتغابن الناس
في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة الاولى
وان آجره بما لا يتغابن فيه يكون فاسدة وله ان يؤاجرها اجارة صحيحة

اما

آما من الاول او من غيره باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى
المستأجر به انفع الوسائل في مسئلة الزيادة على الاجارة و
للموقوف عليه اجارة الوقف الا ان يكون وليا من جهة الواقف
او نائبا عن القاضي واذا اجره القاضي او نائبه او الولي لا يفسخ بموته
لانه كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل
من وقف اختيار شرح المختار رحمه ازرعي القيم منزلا وقفا في يد رجل
فجحد فاقام عليه البينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه اجر ما مضى فاما اذا اقر
بالوقفية وكان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة قنيه في كتاب الوقف
وذكر في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بان لا يفسخ
العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد الى وقت الفسخ
يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بان
كان فيها زرع لم يستحصد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت
عند الكل حتى لو ازداد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة واختار القاضي
الامام فخر الدين خان رواية شرح الطحاوي في فتاواه وقال بانه يفسخ
العقد اذا ازدادت اجرة وذكر جدي في التجنيس انه لا يفسخ الاجارة وان
ازدادت الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد المسمى كان اجر المثل
وعلى ما اختاره قاضيخان وهو رواية شرح الطحاوي لو ازدادت الاجرة
ورضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وذكر في جواهر
الفقه للعتابي ولو اجر باجر المثل سنة ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان
يخرجه ما لم يمض المدة ولو اجره لاقل وجب الاقل فان جاء آخر يستأجره

واختيار الزاهدي في شرح المختصر
رواية شرح الطحاوي
منه

باكثر فله ان يخرجه الآن ليستأجره الاول باجر مثله فصول عمادي في الفصل العاشر ويؤجر بالعوض المعين عنده وقد قيل بالاجماع بالعبد نكر اشتمل البيت على مسئلة من الوقوف لهلال والخصاف وحكاية خلاف فيهما من الذخيرة ففيهما ان قيم الوقف اذا آجر بعرض معين صح عند الامام ابي حنيفة ونقل عن الصاحبين انهما قالا على قوله يبيعه ويجعل ثمنه في سبيل الوقف وزاد هلال وكذلك اذا آجره بعبدا وانه قال هذا سواء وعندهما لا تصح بالدراهم والدنانير وهي مسئلة صدر البيت وفي الذخيرة ان بعض ش يختار قالوا انما يجوز عند ابي حنيفة بما تعارف الناس اجرة وثمنا في الاجارة والبياعات مثل الحنطة والشعير فاما في العبيد فلا يجوز بالاجماع وفي قاضيخان المتولي اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الاختلاف لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة سئل فيما اذا سكن ناظر الوقف او احد مستحقيه مكانا من عقار الوقف بلا استئجار مدة مديدة هل يجب عليه اجر مثله وهل يصح ابراء الناظر او ابراء المستحق له ام لا اجاب نعم يجب عليه اجرة المثل ولا يصح ابراء الناظر والمستحق منها اذ هي ثابتة في ذمته ولا يملك واحد منهما ما في ذمته حتى يصح ابراؤه له ولان الوقف قد يطرأ عليه ما هو مقدم عليه كالعمارة فابراؤه باطل والله اعلم من فتاوى خير الدين في كتاب الوقف قلت فتحرر لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا الاجارة الوقف مدة طويلة بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت وسواء كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما نقلناه من وقف الهلال والخصاف يدل عليه والمتأخرون من الاصحاب تعرضوا لتقديرها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة واحدة ومنهم

من قال

من قال لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض والقائل
بهذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو الحفص الكبير البخاري
كان يجيزها في الضياع ثلث سنين ولا يجيزها في غيرها اكثر من سنة واحدة
وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلث وقال الشيخ ابو بكر البلخي
والامام شيخ الاسلام ابو الحسن علي السغدي انه لا يقال بفساد هذه
الاجارة اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو آجر مدة طويلة لكن الحاكم
ينظر ان كان فيها ضرر للوقف ابطلها وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي
للمتولي ان يواجر اكثر من ثلث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت
وحكى في الخلاصة عن الامام علي السغدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل
صحت الاجارة فاجتمع لنا من اقوال المتاخرين على عدم اشتراط التقدير
في مدة الاجارة قول ركن الاسلام ابي الحسن وقول ابي بكر البلخي و
قول القاضي ابي علي النسفي فصار قول المتقدمين من اصحابنا وقول هؤلاء
المشايخ من المتاخرين جهة واحدة وقول الشيخ ابي حفص الكبير وحده
جهة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى عليه وكذا في مجمع البحرين واما قول
ابي الليث فهو يفارق ما قاله ابي حفص الكبير في انه سوى بين الضياع و
الدور ولم ينصوا على ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في
واقعاته فهو ايضا لم يوافق ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا
باختلاف المواضع والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب ان
يحمل اطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان
والمواضع لانا ان اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلث سنين ولا
في غيرها اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله
الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد لم تبق مخالفة وهو
اولى فصار ما ذكره في المجمع والمختار ومن صرح بان الفتوى على انه

في الضياع ثلث سنين وفي غيرها سنة فتقيد باختلاف الموضع والزمان
لا انه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة وهي في
موضع لا يرغب في استيجارها ثلث سنين او في زمن يخاف من اهله
على الوقف فانه على ما قال الصدر الشهيد وحمل كلام ابي حفص الكبير عليه
انه لا يوجر اكثر منها وان كان ضد ذلك فيجوز ان يوجر اكثر من ثلث
سنين في الضياع وغيرهما فاطلاق المختار والمجمع يحمل على الذي ذكرناه
وقررناه الا انه يعمل بظاهره انفع الوسائل في مسئلة اذا اجر ناظر الوقف
سئل عن شخص وقف عقارا وشرطه انه لا يوجر اكثر من سنة فحصل في
الوقف خراب كثير واحتيج الى اجارته نحو ثلثين سنة لعمارته فهل يصح ذلك
اجاب اذا لم يحصل عمارة الوقف الا بذلك يرفع الامر الى حاكم يفعل
ذلك فاذا فعله الحاكم صح من فتاوى قاري الهداية وظاهر كلام المصنف
وغيره ان من له الاستغلال لا يكون العمارة عليه بناء على من له الاستغلال
لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح في الظهيرية وفي
في الفتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال
كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى من وقف البحر رجل استأجر
ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا او دارا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في
الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كانت الاجارة مشاهرة رأس
كل شهر فللقيم فسخ الاجارة رأس الشهر وللمستأجر رفع البناء اذا لم يضر
بالوقف فان اضر به فليس له رفعه وتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منقوضا
ايهما اخف ان رضي المستأجر وان لم يرض لا تملكه فيبقى الى ان يخلصه ملكه
عرصة حانوت وقف وعمارته ملك لآخر ابى صاحب العمارة ان يستأجر
باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما يستأجره صاحب
العمارة كلف برفع العمارة ويوجر من غيره وان كان لا يستأجر باكثر يترك

سنزا وغله اجوش

فی یده بذلک الاجر من فتاوی الوجیز للسرخسی قلت ارأیت الواقف
اله ان یسکن هذه الدار احدا بغیر اجر قال لا من وقف هلال فی اجارة
الوقف وسئل بعض من ادرکنا زمانه من المفتیین زرع فی ارض
الوقف بغیر اذن المتولی برزین کارنده سنزا وغله واجب شود یا غله
زمین جنانکه معهود است دران موضع سه یک یا چهار یک قار نگاه
کنند که وقف راکدام بهتر است سنزا وغله یا غله زمین برداشتن آن
طلب کند فصول عمادی فی الفصل العاشر سئل فی مدرسة موقوفة سکنها
رجل بالتغلب مدة من غیر عقد اجارة ومات هل للناظر الواقف المطالبة
لورثة الساکن مدة سکناه بها باجرة المثل ویؤخذ الاجرة من ترکته ام لا
اجاب نعم للناظر ذلک فقد افتی الشیخ علی بن الغانم المقدسی بذلک
فی مسجد تعدی علیه رجل وجعله بیت قهوة فقال یلزمه اجرة مثله مدة
شغله بما فعله ونحو ذلک والاصل ان منافع الوقف مضمونة عندنا
بالغصب صیانة له والله سبحانه اعلم من وقف الفتاوی الخیریة سئل
فی رجل وقف دارا علی اولاده ثم علی اولادهم ثم فثم وجعل آخره
لجهة بر لا ینقطع هل یکون وقفا علیهم یسکنونها او یستغلونها ولهم السکنی
والاستغلال وهل اذا سکنها احدهم لبقیتهم مطالبة باجرة المثل اجاب
هی عند الاطلاق للاستغلال ولیس للموقوف علیهم الدار سکناها
بل لهم الاستغلال وصرح فی البحر بوجوب اجرة المثل للشریک اذا سکن
من له الاستغلال وفعل ما لا یجوز والحاصل ان الواقف اذا اطلق او عین
الاستغلال کان للاستغلال وان قید السکنی تقید بها وان صرح بهما
کان للسکنی والاستغلال جوابا علی کون شرط الواقف کنص الشارع
من المحل المزبور وقد اختلف المشایخ فی الاجارة الطویلة فی ارض
الوقف ذکر فی النوازل وذکرنا فی الباب من اجارة هذا الکتاب

ان المختار انه لا يصح وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها
يجوز ويرتفع الخلاف ومما اشار بها ان جماعة من الفقهاء قد افتوا ببطلان
الاجارة وانا افتي كذلك فهذا اذا لم يتوافق حاكم بصحة ذلك اما
اذا اتصل بالحكم فالجواب فيه ما مر في الباب الخامس وفي الجامع الاصغر
محمد بن عبد الكريم استاجر دارا ثماني سنة قيل يجوز وقال ابو نصر الدبوسي
لا يجوز لوقوع بعض الاجارة بعد الموت عادة ومثل هذه الاجارة فاسدة
من اجارة جواهر الفتاوى في الباب السادس ومن طلب التولية
لا يولى كالقضاء ويفتى بالضمان بغصب عقار الوقف ومن غصب
منافع الوقف وكذا الكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء حتى نقض
الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء
للخيرات من وقف الحاوي القدسي فان وقف دارا على سكنى ولده
فالعمارة على من له السكنى كنفقة العبد الموصى بخدمته ولان الخراج بالضمان
قال فان امتنع من ذلك وكان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا
عمرت ردها الى من له السكنى رعاية لحق الواقف وحق صاحب السكنى
لانه لو لم يعمرها لفوت السكنى اصلا ولا يجبر الممتنع على العمارة ولا يصح اجارة
من له السكنى لعدم الولاية من وقف المجتبى شرح القدوري حبس بنى
المستاجر فيه فزاد غيره في الغلة لا يأخذه فلو آجر مشاهرة فاذا جاء راس
الشهر فللمتولي فسخ الاجارة لانها في المشاهرة تنعقد عند راس كل شهر
ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنائه لو لم يضر ولو ضر ليس للباني رفعه لانه وان
كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل فللقيم
ان يأخذه باقل القيمتين لاجل الوقف ولو لم يرض لا يجبر اذ التملك بغير
رضاه لم يجز فيؤجره من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص من غير ضرر للوقف
ولا يمنع البناء صحة الاجارة من غيره اذ لا يد للباني على ذلك البناء حتى

لا يملك

لايملك رفعه في الثالث عشر من جامع الفصولين سئل في رجل قال
له آخر عَمِّر هذا البيت واسكنه بعمارته فعمّره ولم يسكنه هل يرجع عليه بما انفق
ام لا اجاب نعم يرجع عليه بما انفق من اجارة الخيرية دار موقوفة عليهما
غاب احدهما وقبض الآخر غلتها سبع سنين ومات عن الوصي ثم حضر الغائب
وطالب الوصي بحصته من الغلة ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم
كان للغائب الرجوع من تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن القابض
قيما الا انهما كانا اجراه معا فكذلك وان آجره الحاضر كانت الغلة كلها له
ولا يطيب له بل يتصدق بحصة الغائب من السابع من وقف البزازية و
الظهيرية من وقف المجموعة الانقروية وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض
الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال
الارض الوقف يكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر
يرغب الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة ذلك
الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا فيوجرها لان الاستغلال بهذا
الوجه يكون انفع للفقراء في وقف القاعدية سئل عن ناظر الوقف
اذا اجر مدة ومات في اثنائها هل تنفسخ الاجارة ام لا اجاب لا تنفسخ
الاجارة بموت الموجر ولا المستاجر من فتاوى ابن النجيم رجل له
دار فيها موضع مقدار بيت هو وقف لا يصل الى الموقوف عليه شئ من
غلته فاراد صاحب الدار ان يستاجره مدة طويلة فهذا على وجهين
اما ان كان لهذا الموضع مسلكا الى الطريق الاعظم او لم يكن ففي الوجه
الاول لا يجوز لانه لو جاز يندرس الوقف وفي الوجه الثاني جاز
من وقف الواقعات الحسامية للعلامة النوني في استاجر من القيم
دار السنة وسكنها فيها ثم بقي ساكنا في السنة الثانية بغير عقد واخذ القيم
شيئا من الاجرة فانه ينعقد باخذ شئ من الاجر في كل السنة لا في حصته

ما اخذ فحسب في الباب الثالث من اجارة نقد الفتاوى استأجر
المتولي اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم واستعمله في عمارة الوقف
ونقد الاجرة من مال الوقف ضمن جميع ما نقد منية المفتي في الوقف
سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا من موجر شرعي ثم انه هدم مبانيه
العادية وغير معالمها وجعلها طاحونا او فرنا او غير ذلك فهل يلزم به
المستأجر هدم ما بناه واعادة العين الموقوفة كما كانت اجاب
ينظر القاضي في ذلك ان كان ما غيره اليه انفع لجهة الوقف واكثر ريعا
اخذ منه الاجرة وبقي ما عمره لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه في العمارة
ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع لجهة الوقف ولا اكثر
ريعا الزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التي كان عليها
بعد تعزيره بما يليق بحاله من فتاوى قارى الهداية رجل سكن
في مقعد موقوف من اخر اجارة مدة فكان يدفع اجارته في كل شهر
اربعة انصاف والحال ان ذلك اجرة المثل ثم بعد ذلك المدة
تولى ناظر غير الاول وجابي آخر فاخذ الجابي منه في شهر انصاف مرغوما
في ذلك والحال انه لم يكن ثمة راغب فيها الا باجر المثل ولا غيرها ثم انهى
ذلك لقاضي البلد فامره ان لا يدفع الا اجرة المثل لانه شهد عنده
ارباب الخبرة بان اجرة المثل اربعة انصاف فاجره ان يدفع ذلك
فهل يلزمه اربعة المذكورة لان ذلك اجرة المثل ام يلزمه العشر
وهل له الرجوع على الجابي بما اخذه زيادة على اجرة المثل ام لا اجاب
لا يلزمه في المدة المذكورة الا اجرة المثل وله محاسبة الجابي واخذ
ما زاد عليها منه حيث لم يدفعه متبرعا باختياره العقد النفيس لابن عبد العال
لو آجر الموقوف عليه ولم يكن ناظرا لم يصح وان اذن للمستأجر في
العمارة فانفق لم يرجع على احد وكان متطوعا فقلت لان الاجارة

لمالم

لما لم تصح لم تصح فى ضمنه اشباه فى آخر الفوائد واعلم ان اجارة
الوقف لا يجوز الا باجر المثل او اكثر فلو آجر الناظر بدون اجر المثل
او اكثر فلو آجر الناظر بدون اجر المثل الاصح انه لا يصح الاجارة ويلزم
على المستأجر تمام اجر المثل وقد وقع فى الخلاصه عبارة اوهمت ان
الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون اجر المثل
يلزمه تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بان الضمير
يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره فى ملخص الفتاوى الكبير وعبارته
متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند
بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى من اجارة البحر الرائق بنى المستأجر باذن
المتولى فلما مضت المدة زاد فى الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى
بالزيادة فهو اولى نور العين فى الثالث عشر سئل عن اجارة الوقف
مدة طويلة لعمارته هل يصح اجاب نعم يصح باذن الحاكم من فتاوى
ابن وهبان نقد المسائل سئل عن متولى على وقف اهلى عقد
اجارة على حانوت الوقف ثم مات هل ينفسخ الاجارة بموته ام لا اجاب
لا تنفسخ الاجارة بموته كما صرح به علماؤنا قاطبة وقد قال فى الاجناس
بموت المتولى هو الذى آجر وكذا القاضى لو آجر ومات وكذا الاب
او الوصى اذا آجر دار الصغير ومات لا تنفسخ الاجارة وكذا الكل عقد
الاجارة لغيره واذا آجر الواقف لنفسه ثم مات لا تبطل الاجارة على
الاصح من اجارة الخيريه ولو آجر القيم ثم عزل ونصب آخر فقيل اخذ
الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه
قنيه فى باب تصرفات القيم فى كتاب الوقف متولى الوقف اذا
آجر دار الوقف كان له ان يحتال بالغلة على مديون المستأجر اذا
آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة كما لا تبطل

بموت المتولي والوكيل في الاجارة وكذا لو مات بعض الموقوف
عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة ثم ما وجب من الغلة الى ان
مات هذا الموقوف عليه تصرف الى كل واحد منهم حصته ويصرف
حصة الميت الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهي تكون
لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا
القياس قاضيخان في اجارة الاوقاف من كتاب الوقف اذا
آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه
محيط برهاني من كتاب الوقف المتولي اذا آجر دار الوقف
من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل
جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين سئل في رجل استاجر
ارض وقف من متوليه باجرة معلومة لمدة معينة ليبني ويغرس مات آ
هل اذا ظهر بطلانها لدى حاكم شرعي يؤمر بالقلع ام له الاستبقاء باجرة
المثل وان ابى المتولي الا القلع اجاب نعم له الاستبقاء باجرة المثل
وان ابى المتولي الا القلع لان ابتداء الفعل ليس بظلم قال في مجمع الفتاوى
وفي الكتاب الفضلي وصي ومتولي آجر منزل اليتيم او منزل الوقف
بدون اجر المثل ايلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا
يلزم اجر بالسكنى ذكر هنا انه يجب على اصول علمائنا انه يصير غاصبا
ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون
غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة فقيل له انفتي
بما ذكره الخصاف قال نعم انتهى في اجارة فتاوى الخيرية اذا آجر الواقف
او قيمه او وصي الواقف او القاضي او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت
او فرقت على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه كرماني في
الباب التاسع عشر نقله القدرية في وقفه ولا يجوز الاجارة الطويلة

في الوقف

وان احتيج اليها عقد واعقوداً متفرقة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا بثلثين عقده كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازماً والثاني لا لانه مضاف بزازيه في نوع العقود والثالث في الوقف وبعض المشايخ زيفوا هذه الحيلة لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كيلا تؤدي الى ابطال الوقف لانه اذا طال تصرف المستاجر فيه تصرف الملاك فمتى انكر المستاجر الوقف يشهد له الناس بالملك وفي حق هذا المعنى لا فرق بين العقود والعقد الواحد قال ابو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة كما ستسمع في الباب التاسع عشر نقلاً من الذخيرة المعتبرة والله اعلم

احكام العمارة في الاوقاف

ذكر في العدة المتولي اذا بنى في عرصة الوقف ان كان من مال الوقف يكون للوقف وكذا لو بنى في مال نفسه ولكن للوقف وان بنى لنفسه من ماله ان اشهد كان له ذلك وان لم يذكر شيأ كان للوقف بخلاف الاجنبي اذا بنى ملك الغير ولم يذكر شيأ حيث يكون البناء له ان بنى من من ماله على ما مر في فوائد ظهير الدين المرغيناني المستاجر اذا بنى في دار الوقف على ان يرجع في الغلة فله الرجوع و رايت في بعض الفتاوى حانوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير اذن المتولي وقال انفقت فيه كذا كذا ان كان رفع البناء لا يضر بالبناء القديم رفعه وهو لمن كان فيه وما لا يمكن رفعه الا بضرر فهو للذي ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناء المستاجر فيها مانعاً من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فان اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل الثمنين منزوعاً ومبنياً فيه فان كان بنى بامر المتولي

زيد بر وقف عرصه اوزرينه متولى اوننيز كنديچون بنا احداث ايدوب اول بنانك قلعى وقفه مضر اولمغله منزوعاً ومبنياً قيمتيله ... اقل ايله وقفه الحون متولى المغ استدكده زيد ويرمامكله متولى زيده تربص ايدوب تخلص اولدقجه مالكي آلديقده زيد تربص ايتميوب اول بنانى قلعه قادر اولورمى
الجواب
اولماز
كتبه ...

على ان يرجع فى غلة الوقف فالبناء للوقف وله الرجوع بما انفق فى
العمارة فصول عمادى فى الفصل الثالث والثلثين وسئل الفقيه عن
مسجد قال بعض اهل المحلة يحتاج الى العمارة وقال بعضهم لا يحتاج
الى العمارة فجاء اهل البصرة فحكموا ان المسجد يحتاج الى العمارة هل
للقيم ان يشتغل بعمارته والحادثة هذه فقال نعم وقول اهل البصر بذلك
اولى يتيمة الدهر فى كتاب الوقف قلت ارايت الرجل يقول دارى
هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ان يسكنها فلان ما عاش فان
هلك فلان يسكنها فلان ثم هى على الفقراء والمساكين قال
الوقف على هذا صحيح جائز وهو على ما اشترط قلت ارايت مرمة
هذه الدار واصلاحها فيما لا بد منه على من هو قال هو على الذى
بدا به ما كان حيا من وقف هلال فى باب الوقف يقوم بسهم
قلت ارايت رجلا قال دارى هذه صدقة موقوفة ابدا على ان
يسكنها فلان ما عاش فاحتاجت الى المرمة وفلان حى فابى
ان يرمها وقال ليس عندى ما ارمها به قال يواجر هذه الدار من
آخر بقدر ما ينفق عليها فى مرمتها حتى يستغنى عن المرمة فاذا صلحت
رفعت الى الذى جعلت له السكنى ما عاش آخره وهذا استحسان
وليس بقياس قلت ولا يجبر على مرمتها قال لا قلت ارايت هذا الرجل
الذى جعل له السكنى ان مات بعد ما بناها قال البناء الذى هو ميراث
لورثته دون اهل الوقف يقال لورثته ارفعوا هذا البناء قلت
ارايت سكنى هذه الدار ان كان جعل فيها الرجل بعد هذا الرجل الاول
فقال انا اعطى قيمة البناء وابى ان يدع الورثة دون هذا الرجل
الا ان يصطلحوا من ذلك على شئ وهذا على قياس قول الحسن فى
الغصب من المحر المزبور قلت ارايت ان احتاجت هذه الدار

الى مرمة

فرمها الذی جعله سکناها اول مرة فان رحیطانها بالآجر وجصصها
وادخل فیها اجذاعا وبنی فیها البناء ثم مات بعد ذلک ولا یخلص شیء من ذلک
الذی له فی الدار الا بضرر شدید علی البناء هل للورثة ان یأخذوا ما احدث
فیها هذا المیت من المرمة ویرفعوا ذلک قال لا ولکن یقال للذی جعل له
السکنی بهذه الدار بعد الاول ان شئت فاعط ورثة هذا المیت الاول
قیمة مرمتهم التی رمّه فان هو فعل کانت المرمة التی احدثها المیت فی هذه
الدار له فان ابی ان یعطی قیمة المرمة اوجرت هذه الدار الموقوفة فاعطی
ورثة هذا المیت قیمة مرمتها من اجرتها فاذا استوفی ذلک کان سکنی
هذه الدار لمن جعل له سکناها بعد هذا المیت علی ما وصفت لک
من المحل المزبور ارأیت اذا قال هذا الذی سکناها له الثانی لورثة
هذا المیت لا حاجة لی فارفعوا مرمتکم وان کان فی ذلک ضرر علی الدار
قال فلیس له ذلک واذا ابی ان یعطی قیمة هذه المرمة اوجرت الدار علی
ما وصفت ذلک فاعطی ورثة هذا المیت من اجرتها قیمة هذه المرمة لان
التی رمها هذا المیت لیست قائمة بعینها ولکنها مستهلکة لا تری ولا تظهر
مثل غسل الحیطان بالجص ومثل الاثارة فی الارض والسماء وسقی النخل
قال لیس لورثة هذا المیت من مرمة ذلک قلیل وکثیر قلت ارأیت ان کانت
الموقوفة علیهم جماعة فقال بعضهم یرم وقال الآخرون لا یرم ولیس عندنا
ما یرم قال یقسم سکنی هذه الدار بینهم فیدفع الی کل واحد منهم ما اصابه
من هذه الدار فیرمه ویسکنه ومن ابی منهم ینبغی للقاضی ان ینزعه منه
ویواجر حصته من ذلک فیرم ما اخرج الله من اجر حصته وهذا قیاس
الباب الاول قلت ارأیت هذا الرجل الذی جعل له ان یعطی قیمة المرمة
فی الباب الاول الذی وصفت لک ان هو فعل وادی قیمة ذلک
ثم مات قال فورثته بمنزلته ورثة الاول قلت ارأیت القائم بامر هذه

الصدقة ابدا ان سقط شئ من بنائها ان يبيعه وان يرمّها بثمن ذلك

قال لا باس بذلك قلتُ ولم قلتَ ذلك وهذا النقض مما عليه الوقف

فاذا زايل نقض الدار فقد خرج من ان يكون وقفا فله ان يبيعه

هذا كله من وقف هلال في باب لا يشترط العمارة لاحد سئل

في دكان مشترك بين جماعة نصفها وقف على جهة بر والباقي

ملك آخرين استرمّت بل آلتْ الى السقوط وتابى الملاك عمارتها

والمتولي يريدها ويطالبهم بها وانه في تعميرها وليست قابلة للقسمة

ولا يتوصل المتولي الى تحصيل مقصود الوقف ما دامت كذلك فهل

تجبر الملاك على مساواة المتولي في العمارة او يعمر من ماله ويرجع على

الملاك بما يخصهم اجاب صرح علماؤنا بان المشترك اذا انهدم فابى

احد الشركاء العمارة ان احتمل القسمة لا يجبر ويقسم وان ابى الشريك

ثم بوجوه يرجع وصرح علماؤنا ايضاً بان الوقف اذا احتيج الى التعمير جاز

الاستدانة عليه باذن القاضي حيث لم يتيسر اجارة عينه ولو بشرا آرفاع

باكثر من قيمته وبيعه ويصرفه على العمارة كما حرر ابن وهبان وذلك كله

للمبادرة الى منفعة الوقف والاهتمام ولو امره القاضي فامتنع يكلف

المتولي عمارته ويرجع على الشريك بحصته وان شاء امره باجارته و

استيفاء حصة الشريك ثم بعد الاستيفاء يرجع الى نصف بالتصرف

والحال هذه ويفتي ويقضي بكل ما هو انفع للوقف من مشتركة الفتاوى

الخيرية سئل في دار الوقف المعد للاستغلال اذا خرب ضعيها بحجها

المعد لها الشاهل تجب عمارته من اجرتها ام لا اجاب نعم تجب

عمارته من اجرتها فقد صرحوا بوجوب العمارة في الاوقاف على الصفة

التي كانت عليه زمن الواقف حتى قالوا البياض والنقش في الحيطان

ان لم يكن على زمنه لا يفعل وان فعلا من وقف الفتاوى الخيرية

عده قيم الوقف لو ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها له ذلك

والوصي

والوصي لو انفق من ماله على اليتيم يرجع له ذلك الاحتياط ان يبيع
من آخر ثم يشتري به للوقف وفي محل آخر فيم الوقف لو انفق من ماله في عمارة
الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا بخلاف وصي شرى
لليتيم او قضى دين الميت او نفذ وصيته فانه ليس بمتبرع شرط الرجوع اولا
والوارث كالوصي قنش المتولي صرف الى العمارة من خشب مملوك له
ودفع قيمته من مال الوقف كان له اذ يملك المعاوضة من مال نفسه
كوصي يملك صرف ثوب مملوك الى الصبي ورفع ثمنه من مال الصبي ولكن
لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في
مال الوقف واليتيم من غير ان يدعي عند القاضي اما ادعى عند القاضي
وقال انفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا تقبل قوله جامع الفصولين
في الفصل الرابع والثلثين سئل فيما استأجر ارضا وقفا وبنى فيها وانقضت
مدة الاجارة هل للمستأجر استبقاؤها بالاجرة ام تبقى بأجرة المثل
اجاب بان اطلاق المتون يقتضي ان ليس له ذلك ويكلف بالقلع
ونقل في البحر عن القنية واوقاف الخصاف بان له ذلك حيث لا ضرر
وان ابى الموقوف عليه ليس له ذلك فراجعه من اجارة الخيرية
حوانيت مال بعضها الى بعض والمائل منها وقف والآخر ملك والمتولي
لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة فلصاحب
الحوانيت ان يأخذ القيم ليستوي به الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن
للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمره بالاستدانة على الوقف
في اصلاح الوقف وليس له ان يستدين على الوقف بغير امر القاضي كذا في
الخانية من وقف البحر الرائق بناء المنارة من غلة المسجد هل يجوز
ذكر قيل هذا مطلق والمسئلة على وجهين اما ان كان في البناء مصلحة
للمسجد او لم يكن ففي الوجه الاول لا بأس به لانه من جملة البناء وتغيير

المصلحة ان يكون اسمع للقوم وفي الوجه الثاني هو عدم المصلحة ان
يكون المسجد في موضع يسمع كل اهل المسجد الاذان بغير منارة ٥
واقعات حسامية في الوقف بعلامة النون صف حانوت وقف بنى فيه
ساكنه بلا اذن متوليه وقال انفقت كذا كذا ان لم يضر رفعه بنائه القديم
رفعه وهو ملك له وان يضر رفعه فهو الذي ضيع ماله فليتربص الى ان تخلص
ماله من تحت البناء يأخذه ولا يكون بناء المستأجر فيه مانعا من صحة
الاجارة من غيره اذ لا يد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو
اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا
او مبنيا فيه صح ولو بنى بامر المتولي فالبناء للوقف ويرجع بما انفق جامع
الفصولين في الفصل الرابع والثلثين سئل اذا قال القيم المستأجر الدار
اذنت لك في عمارتها فعمر يا واد عى مصرفا مستوعب اجرتها سنة وانكر
القيم فالقول لمن اجاب قال في القنية اذا قال القيم او المالك
لمستأجر الدار اذنت لك في عمارتها فعمر يا باذن كل من القيم او المالك
فانه يرجع على القيم او المالك بما عمره اذا كانت منفعة العمارة راجعة
الى المالك او القيم وليس فيها ضرر بالدار واما اذا كانت منفعة العمارة
راجعة الى المستأجر وفيها ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور
فلا يرجع ما لم يشترط في مقدار ما صرفه مع يمينه العقد النفيس لابن
عبد العال حانوت رجل في ارض وقف فابى صاحبه ان يستأجر الارض
باجر المثل فان كانت العمارة لو رفعت يستأجر باكثر مما يستأجره فانه
يؤمر برفع العمارة وان لم يترك في يده بذلك الاجر من وقف قنية المفتي
وفي فوائد عمي نظام الدين سئل مولانا رحمه الله متولي يكي را فرمود تا سر
مناره كرد وبيش از واي اجرت مرد عامل اجر خود از مال وقف طلبد
يا از متولي اجاب رحمه الله تعالى از تركه متولي طلب كند فصول عمادي

في الفصل

فی الفصل الثالث والثلثین بح بنی فی الدار المسبلة بغیر اذن القیم
فنزع البناء یضر بالوقف یجبر القیم علی دفع قیمة للبانی ویجوز للمستأجرین
غرس الاشجار والکروم فی الاراضی الموقوفة اذا لم یضر بالارض بدون
صریح الاذن من المتولی دون حفر الحیاض وانما یحل للمتولی الاذن
فیما یزید الوقف به خیراً قلت وهذا اذا لم یکن لهم حق قرار العمارة فیها
فاما اذا کان فیجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن
فی مثلها دلالة من وقف القنیة فی مسائل شتی سئل عن وقف
تهدم ولم یکن له شیء یعمر منه ولا امکن اجارته وتعمیره بل یباع انقاضه
من حجر وتراب وخشب اجاب اذا کان الامر کذلک صح بیعه
بامر الحاکم ویشتری بثمنه وقفا مکانه فان لم یمکن رده الی ورثة الواقف
ان وجدوا والا یصرف الی الفقراء من فتاوی قاری الهدایة (ای البیع) وفی حبس
بنی المستأجر فیه فزاد غیره فی الغلة لیأخذه فلو آجره مشاهرة فاذا جاء
رأس الشهر فللمتولی فسخ الاجارة لانها فی المشاهرة تنعقد عند رأس
کل شهر ثم بعد الفسخ یؤمر الباني برفع بنائه لو لم یضره ولو اضر لیس
للبانی رفعه لانه وان کان ملکه فلیس له ان یضر بالوقف فان رضی
المستأجر ان یأخذ المتولی بناءه للوقف بقیمته منزوعا او مبنیا ایهما
کان اقل فللقیم ان یأخذه باقل القیمتین لاجل الوقف ولو لم یرض
لم یجز اذ التملیک بغیر رضاه لم یجز فیؤجره من غیره ویبقی البناء الی
ان یتخلص ملکه ولا یمنع البناء صحة الاجارة من غیره اذ لا ید للبانی
علی ذلک البناء حتی لا یملک رفعه جامع الفصولین فی الثالث عشر
وما یحتاج الیه الوقف من العمارة والمؤنة تستثنی عن حق الفقراء فاذا
دفع الیهم ذلک ضمن ذخیرة فی کتاب الوقف اذا حصل تعمیر الوقف
فی سنة وقطع معلوم المستحقین کله او بعضه فما قطع لا یبقی لهم دینا علی

الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمر
اولا و فى الذخيره ما يفيد ان الناظر اذا صرف اليهم مع الحاجة الى
التعمير فانه يضمن اشباه فى آخر كتاب الوقف وان وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فان امتنع من ذلك او كان
فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الى من له السكنى لان
فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم
يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة ولا يصح
اجارة من له السكنى لانه غير مالك من وقف الهداية كذا فى الخانيه
لم كتع استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة رر
فللمستأجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر من اجارات
القنيه فان كان المشروط له رمّ حيطان الدار الموقوفة بالاجر
وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شئ من ذلك
الا بضرر بالبناء فليس للورثة اخذ شئ من ذلك ولكن يقال للمشروط
له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء فان ابى اوجر
الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء فاذا رفت
غلته بقيمة البناء اعيد السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى
ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان ما رمّ الاول مثل تجصيص
الحيطان او تطيين السطوح او ما اشبه ذلك ثم مات الاول فليس
للورثة ان يرجعوا بشئ من ذلك من وقف البحر الرائق فى شرح
قوله ولو دارا سئل فى واقف عمّر مسجد الله تعالى جامعا
للصلوة وجعل تجاه المسجد ساحة محوطة واقام بها محرابا فارصدها
للصلوة وشرط الواقف ان تعمر بها او بجوارها زاوية لاجتماع الفقراء
فانشاء الواقف المذكور الزاوية المذكورة بجوار المسجد المذكور

وتوفى

وتوفي الواقف المذكور وتركت الساحة على حالها فتمرها بعض له
المستحقين اماكنا للسكنى وحفر بها قراحيض وسكن فيها بالنساء
والدواب فهل يجوز لهم فعل شئ من ذلك ام لا وهل يهدم الاماكن
المذكورة بالشرع الشريف وتعاد ساحة كما كانت للصلوة ام لا
وهل يثاب ولي الامر ايده الله تعالى اجاب اذا كانت الارض
وقفا للناظران يأمر من بنى برفع بنائه لان الباني غاصب وان
كان يضر بارض الوقف فللمتولي ان يدفع اليه قيمة بنائه وتملكه للوقف
قال في الفصول العمادي اذا غصب رجل ارض وقف ونقص منها فما اخذه
من جهة النقصان لا يفرق على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته وان
زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كانت شيئا ليس
بمال ولا له حكم المال يوخذ منه بلا شئ وان كانت مالا قائما نحو
الغراس والبناء امر الغاصب برفعه وقلعه الا اذا كان يضر بالوقف
فانه يمنع عنه لو اراد ان يفعل ويضمن القيم او القاضي قيمة ذلك من
غلة الوقف ان كانت واذا ابو جر الوقف ويعطى من اجرته التعذير النفس

لابن عبد العال — في ايجار العقار — رجل استاجر

سكنى حانوت مدة معلومة باجرة معلومة وانتفع به زمانا ثم خرب
الحانوت وتعطل وكان يمكنه ان ينقل السكنى الى موضع آخر وينتفع به
فلم يفعل حتى مضى زمان والسكنى في يده يلزمه اجر هذه المدة في
الباب الثالث في اجارات نقد الفتاوى ق ب د عبد استاجر
دارا قال ان كان محجورا عليه فعليه الاجرة بعد عتقه وان كان
ماذونا فعلى مولاه سئل استاجر دارا مدة معلومة فسكن مدة ثم ذهب
خوفا عن عسكر خوارزم فاجره المالك غيره بعدما كان اخذ الاجرة
معجلة من الاول فجاء الاول هل له ان يخرج الثاني ويأخذ الاجرة

بقدر ما سكن فان نعم ان تركها لا على وجه الفسخ واجاز اجارتها بغيره
وان لم يجز فصاحب الدار غاصب والاجرة له ولا شئ للمستاجر
صيرفيه في احكام الاجارة سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا
معدة للاستغلال من غير استيجار تجب الاجرة وبه يفتى كذا اذا دخل
حماما منية المفتى في الاجارة منافع الغصب لا تضمن الا في ثلث
في مال اليتيم ومال الوقف والمعد للاستغلال منافع المعد للاستغلال
مضمونة الا اذا سكن بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين
في الملك اما الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر
سواء كان موقوفاً للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر ويستثنى
من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس
لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية لا تصير الدار معدة له
باجارتها انما معدة اذا بناها لذلك او اشتراها له وباعداد البايع
لا تصير معدة في حق المشتري من الاشباه في كتاب الغصب
سئل في شخص ساكن في دكان وقف على مكان معلوم وله في
نظير خلو الدكان المذكور قدراً معلوماً وزيدت عليه اجرة الدكان
زيادة ضرر وقبل ذلك الناظر وضمن له الناظر بالزيادة فقال
لا وليس لي حق في خلو الدكان ثم رفع الناظر الى حاكم حنفي وحكم
بذلك فهل الحكم صحيح ام لا وهل ابراء نفسه يسري عليه ام لا وما الحكم
اجاب اذا اجر الناظر الحانوت صح العقد ولا عبرة بقول
القائل ان له خلوا في الدكان وان الخلو غير معتبر من فتاوى ابن
عبد العال رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن
للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب
وتطيين السطح بزازيه قبيل الفصل الثاني من كتاب الاجارة وفي

المنتقى

المنتقى تقبّل من رجل بناء كرم على ان بناه من لبن البناء وطينه
ويبنيه في وقت معلوم كل اربعة اذرع بدرهم فهذا فاسد فان بناه
ينظر الى قيمة الطين واللبن يوم ادخلهما في البناء كم هي ان كانت ثلثين
درهما ينظر الى قيمة الحائط مبنيا فان كانت اربعين لزمه ثلثون لثمن
اللبن والطين وينظر الى اجر مثله على البناء ان كان اقل من عشرة
له ذلك وان كان اكثر من عشرة لا يجاوز به عشرة لان الاجر
صار من الاربعين عشرة خلاصه في الفصل الخامس من الاجارة
يخرج المستاجر من البيت وفيه تراب ظاهر او رماد على المستاجر
اخراجه بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستاجر تفريغها وان شرط
على المستاجر عند العقد جاز لانه موافق للعقد من اجارة البزازية
لو اجره كل شهر فلكل منهما فسخه في الليلة الاولى من شهر الثاني ويومها
في ظاهر الرواية فقط به يفتى قيل له فسخها في الايام الثلثة الاول
من الشهر الثاني اعتبارا بمدة الخيار وهذا ليس بسديد فيكون له
الفسخ عند تمام الشهر اذا لم تكن اجرة الشهر الثاني معجلة فلو عجل اجرة
ثلثة اشهر لم يجز الفسخ بقدر ما عجل اذ تعجيله وقبول الاجرة دليل العقد
في الشهر الثاني والثالث الى تمام مدة التعجيل فقط لو سقط حائط
المستاجرة لو ضر بالسكنى فللمستاجر فسخه بعلم الآخر لا بغيبته لا ان لم يضر
فصولين في التصرفات الفاسدة ساحة في الشارع في مقابلة
حانوت رجل آجرها صاحب الحانوت من رجل يبيع الفاكهة كل شهر
بدرهم قال الفقيه ابو الليث انما يكون اجر الساحة لصاحب الحانوت
اذا كان بنى في الساحة دكانا او نحو ذلك حتى يكون هو اولى الناس
بها بنى واما اذا لم يكن بنى في الساحة شيئا لا يكون له الاجر لان
صاحب الحانوت في الساحة كسائر الناس لا اختصاص له بالساحة

قاضیخان فی کتاب الاجارة ولو امر الوالی ان لا یفتحوا ابواب الدکاکین
ثلثة ایام یجب الاجرة وان لم یفتحوا بخلاف ما لو امر رجلا بان یسکن
فیه لا یجب کما اذا انزل ضیف عند لا یجب له اجر داره ثم ان المستاجر
آجرها من الآخر ثم مات المالک قال ینفسخ الاجارة هو الصحیح الخ
قال الآخر استاجرت دارک سنة باربعة دنانیر فقال اجرتک
داری هذه کل شهر بدرهمین قال لا یجوز لانه لیس بجواب المستاجر
الخ سئل عمن قال اجرتک داری هذه کل شهر بکذا ولم یقل المستاجر
شیئا لم انه واخذ المفتاح وسکن یوما هل یصح هذه الاجارة قال
نعم اذا قبضها فی مجلس الاجارة الخ قال لو دفع الدار المفتاح للمستاجر
بعد قبول الاجارة ان لم یقدر المستاجر علی فتحه لم یکن تسلیما لان
التخلیة لم یصح وان کان قادرا علی الفتح بهذا المفتاح فهو تسلیم
کذا فی احکام الاجارة فی الفتاوی الصیرفیة استاجر دارا او حماما
شهرا ثم سکنه شهرین لا یلزمه اجر الشهر الثانی وعن بعض المشایخ
انه یلزم وفرق الکرخی بین المعد للاستغلال وغیر المعد له والزم فی
المعد لا فی غیره بلا فصل بین الحمام والدار وبه یفتی من اجارات
البزازیة وان اجر ارضه الخراجیة واعارها کان الخراج علی رب
الارض کما لو دفعها مزارعة الا اذا کان کرما او رطبا او شجرا
ملتفا فان اجارة ذلک واعارته باطلة قاضیخان فی فصل
العشر والخراج وفی النوازل رجل قال لدلال بع ضیعتی علی ان
لک من الاجر کذا ولم یقدر هو علی الاتمام فباعها دلال لیس
للاول شیء وبه اخذ الفقیه ابو اللیث قال فی المحیط وهو الاستحسان
وعلیه الفتوی خلاصة فی الفصل الخامس من کتاب الاجارة
سئل عمن رجل استاجر بستانا مشاعا من اقوام متفرقین قدره

صاحب صح

اجر م

مختلفة

مختلفة لينتفع به زراعة وغرسا فزرع المستاجر وغرس اشجارا
ثم انقضت مدة بعض الموجرين وطالب بتفريغ الارض فهل
يبقى الى حين فراغ مدة بقية الحصص اجاب اجارة هذه الارض
المشاعة من غير الشريك لا يجوز الا على قولهما فان حكم حاكم
بصحتها جازت فاذا انقضت مدة بعض العقود يبقى الغرس الى انقضاء
المدة لان من انقضت مدة اجارته ليس له ارض معينة فيؤخر تفريغها
الى انقضاء جميع المدة لكن باجر المثل واما على قول الامام فالاجارة
فاسدة فان لم يحكم بصحتها فللكل ان يطالبوه بالتفريغ وان لم يمض
المدة ويجب عليه اجر المثل لما مضى من فتاوى قارى الهداية
فح اشترى دارا في اجارة انسان فقال اخ المشترى للمستاجر
ان اخي اشترى الدار التي في اجارتك فقال مبارك باد فهذه
اجارة قنيه في البيع الموقوف من كتاب البيوع رجل استاجر دارا
وغاب وترك امراته فيها ليس للآجر ان يخرجها والحيلة ان يوجرها
من آخر في بعض الشهر الذي يريد الفسخ فاذا مضى ذلك الشهر
ودخل الشهر الثاني تنفسخ الاجارة الاولى وتنعقد الثانية و
الآن له ان يخرجها من الدار هذا من النوازل وفيه امراة لها
دار اجرتها من زوجها ثم سكنا معها لا يجب الاجر خلاصه في
الثالث من الاجارات سئل في شخص استاجر ارضا فوجدا
بها عيبا فاراد فسخ الاجارة فقال لهما صاحبها ازرعاها ان خسرتما
على فزرعاها بالحب الذي اعطاه لهما فخسرا فهل تكون الخسارة
عليه كما قال لهما ام لا اجاب ان تقايلا الاجارة صح الشرط و
ان لم تتقايلا فالاجارة عقد لازم ويلزمهما الاجرة حيث زرعا
ويلزمهما ثمن القمح لانهما اتلفاه ببذرهما وصح زرعهما لانهما يملكان

منفعة الارض بعقد الاجارة العقد النفيس لابن عبد العال
الاجارة اذا كانت ووجب اجر المثل هل يجب بالغا مابلغ ينظر ان
كان فساد الاجارة لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب
اجر المثل بالغا مابلغ واما اذا كان فسادها بحكم شرط فاسد ونحو
ذلك كان له اجر المثل ولا يزاد على المسمى قاضيخان في باب
الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارة سئل في معنى قولهم ويجب
في الاجارة الفاسدة في اجر المثل لا يتجاوز به المسمى اجاب معناه
ان يستاجر شخص شيئا باجرة معلومة بان يشترط في صلب العقد
مثلا ان مرمة الدار على المستاجر فهذا شرط فاسد للعقد فالواجب
عليه اجر المثل ولا يزاد على المسمى اما اذا فسدت الاجارة لجهالة
الاجرة بان استاجر شيئا مدة معلومة بثوب او دابة ولم يبين
جنس الثوب ونوعه فالواجب على المستاجر اجر المثل بالغا مابلغ اذا
استوفى المستاجر المنفعة من فتاوى قارى الهداية

في فسخ الاجارة واعذارها

رجل استاجر رحى ماء فانقطع ماؤه كان له ان يرد فان لم يرد حتى
مضت السنة لا اجر على المستاجر وان اقل الماء بحيث يدور الرحى
ويطحن نصف ما كان كان للمستاجر ان يرد فان لم يرد حتى طحن
كان ذلك رضى وليس له ان يرده بعد ذلك لانه رضي بالعيب
قاضيخان فيما ينقض به الاجارة من كتاب الاجارات وتنفسخ
الاجارة بالعذر والاصل فيه انه متى تحقق عجز العاقد عن المضي في
موجب العقد الا بضرر يلحقه وهو لم يرض به يكون عذرا تنفسخ الاجارة
به دفعا للضرر وقيل يشترط للفسخ قضاء القاضي ذكر في الزيادات
ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له قضاء القاضي وان كان

واضحا

واضح لما ذكر في المبسوط والجامع الصغير انه ليس بشرط وينفرد
العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه
اختيار شرح المختار قبل باب الرهن وفي الاصل الاجارة تفسخ
بالاعذار عندنا ومن الاعذار في استيجار البيت ان ينهدم البيت
او شيء لا يستطيع ان يسكن فيه ولا تنفسخ بدون الفسخ اذا انهدمت
الدار وفي رواية يستحق الفسخ فلو اراد صاحب البيت ان يبيعه
فهذا ليس بعذر ولو كان على الآجر دين فادح لا وفاء له الا بهذا
فهذا عذر له ان يفسخ ويبيع بنفسه وفي الزيادات انه يرفع الامر
الى القاضي ليفسخ الاجارة قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رواية الزيادات اصح خلاصه في الفصل السابع من كتاب الاجاره
وقال في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط او انهدم بيت من
الدار المستاجرة للمستاجر ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك
بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف
في الرد بخيار الشرط وان انهدمت الدار كلها فله فسخ من غير حضرة رب
الدار لكن الاجارة لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن كما ذكر
في الصلح اليه ذهب خواهرزاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت
الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ الاجارة لكن يسقط الاجر عنه فسخ او لم
يفسخ في باب اجارة الدور والبيوت الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى
والتتمه وذكر في الفتاوى الصغرى ايضاً اذا استاجر ارضا للزراعة فزرع
فاصطلمه آفة يجب اجر ما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام غاية البيان
في باب فسخ الاجارة من كتاب الاجاره سئل في رجل استاجر
حماما ثلث سنوات فتحول عن هذه الحرفة الى غيرها هل يكون عذرا وله
رد الحمام ام لا اجاب نعم يكون عذرا وله رد الحمام صرح به في جواهر

الفتاوی فی الباب الاوّل من الاجارة وصرح کثیر بما یعضده کالولوالجی
والبزازی والخانی وغیرها من الکتب فی اجارة الخیریه رجل استاجر
ارضا فغرقت قبل ان یزرعها فمضت المدة فلا اجر علیه کما لو غصبها غاصب
فان زرعها فاصابت علی الارض آفة فهلك الزرع او غرقت بعد
الزرع ولم ینبت قال محمد کان علیه الاجر کاملا وعنه فی روایة اخری
اذا استاجر ارضا فزرعها فقل ماؤها او انقطع فله ان یخاصم الآجر الی
القاضی حتی یترك الارض فی یده باجر المثل الی ان یدرك فان
سقی زرعه بعد ذلك لم یکن له ان ینقض الاجارة والمختار للفتوی
انه ان هلك الزرع لم یکن علیه لما بقی من المدة بعد هلاك الزرع اجرة
الا اذا کان متمکنا من ان یزرع مثل ذلك ضررا او اقل ضررا من الاول
وان اختل الزرع وانتقضت علیه کان علیه الاجر کاملا وان لم یسقه
اذا لم یکن رفعه الی الحاکم ولو استاجر ارضا من اراضی الجبل فزرعها ولم
یمطر عامه ولم ینبت حتی مضت المدة ثم مطرت السماء ونبت الزرع قال
محمد الزرع کله للمستاجر ولیس علیه من کراء الارض ولا من نقصانها شئ
قاضیخان فی فصل فیما ینتقض بها الاجارة من کتاب الاجارات
قالوا ان تطیین سطح الدار واصلاح میازیبها وما هی منها واصلاح
بئر الماء والبالوعة والمخرج علی رب الدار ولا یجبر علیه لان المالك
لا یجبر علی اصلاح ملکه ویکون للمستاجر الخیار لانه عیب بالمعقود
علیه فان اصلح المستاجر شیئا من ذلك لم یحتسب له ما انفق لانه
انفق علی ملك غیره بغیر امره ولا امر من له ولایة علیه اقطع شرح
القدوری من کتاب الاجارة سئل اذا مات احد الموجرین
او المستاجرین هل تنفسخ الاجارة فی نصیب الآخر من فتاوی
قاری الهدایة رب الدار امتنع عن تفریغ بیت الخلا لا یجبر لکن
للساکن

للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب
وتطيين السطح من اجارات البزازيه قبيل الفصل الثاني لا يجوز اخراج
العامل في المدة الا من عذر ومن الاعذار يكون العامل سارقا معروفا
بالسرقة تجنيس الملتقط في آخر المزارعه سئل عن رجل استاجر
بستانا ليدبر سقيه ويزرع ارضه ثم انه افلس واراد ان يترك
البستان بالكلية فهل هذا عذر له في فسخ الاجارة ام لا اجاب
نعم هذا عذر له في فسخ الاجارة فقد صرح مشايخنا في كتبهم المعتمدة بان
الاجارة تنفسخ بالاعذار ومن جملتها كما في الخلاصة وغيرها ان يستاجر
حانوتا ليبيع فيه ويشتري فيلحقه دين فادح او افلاس وكذا لو اراد ان
يترك هذا او يعمل عملا آخر يكون عذرا انتهى من اجارة الفتاوى للتمرتاشي
واذا تحقق العذر ومست الحاجة الى النقض هل ينفرد صاحب العذر بالنقض
او يحتاج الى القضاء او الرضاء او الرضاء اختلفت الروايات فيه و
الصحيح ان العذر اذا كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد في اجارة
قاضيخان واذا استاجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريدها
فهو جائز لان المقصود معلوم بالعرف يستاجر الدار للسكنى ويبني لذلك
الا ترى انه يسمى سكنا والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص وله ان
يسكنها من شاء لان السكنى لا تتفاوت فيه الناس لان سكناه
لا يكون الا بعياله واولاده ومن يعولهم من قريب او اجنبي وكثرة
الساكنين في الدار لا يضر بها بل يزيد في عمارتها لان خراب المسكن
بان لا يسكنه احد وله ان يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع و
الحيوان لان سكناه لا يتم الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف
ويعمل فيها ما بدا له من الاعمال يعني الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب
ونحو ذلك لان سكناه لا يخلو عن هذه عادة فهو من توابع السكنى

والمعتاد منه لا يضر بالبناء ما عدا الرحى ان ينصب فيه والحدادية و
القصارية فان هذا يضر بالبناء فليس له ان يفعل الا برضاء صاحب
البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد من الرحى رحى الماء او
رحى الثور واما رحى اليد فلا يمنع ان ينصبه فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو
من توابع السكنى من قسمة المبسوط للسرخسي استاجر حانوتا يتجر في
السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر قبيل لا
في باب العذر في قنية من الاجارة اعلم بان الانتقال من البلدة
عذر في فسخ الاجارة الا ان هذا العذر من الذهاب مع رجوعه محتمل
يحتمل انه كان للذهاب الى حيث اظهر ويحتمل انه كان للحيلة في فسخ الاجارة
فكان الموضع موضع التهمة فيحلف بالله انك خرجت وانت تريد الذهاب
الى حيث اظهرت تتمة البرهانية في مسائل العذر في الاجارة الانقروية
وان انهدم منزل الآجر ولم يكن له منزل آخر فاراد ان يسكن البيت
المستاجر حانوتا في السوق ليبيع فيها ويشتري فلحق المستاجر دين
او افلس وقام من السوق فهذا عذر وله ان ينقض الاجارة ولو استاجر
دكانا ليبيع فيه ويشتري ثم اراد ان يترك العمل ويعمل عملا آخر فهذا عذر
قال في المحيط ذكر في فتاوى الاصل ان يهيأ له العمل ذلك الدكان
ليس له النقض ولو استاجر ليبيع الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق
الصيارفة فهذا عذر خلاصة في فسخ الاجارة من كتاب الاجارة
سئل اذا غصبت الارض من المستاجر هل يلزمه الاجرة اجاب
اذا غصبت من المستاجر ولم تمكن من الانتفاع بها سقط عنه الاجرة
مدة الغصب فاذا زال وانتفع بها وجب عليه الاجرة بقدر ما انتفع
فان لم يبق من المدة ما يمكن من الانتفاع بها لما استوجرت له فله ان
يفسخ الاجارة كما كان له ان يفسخها حين غصبت منه من فتاوى قارى

مطلب يحلف من يريد فسخ الاجارة بالانتقال من البلدة

الهداية

الهدايه ولو كان المستأجر مسلماً فظهر منه فسق فى الدار و كان يجمع فيها
اهل الشرب يمنعه رب الدار من ذلك كله ولا يملكه الدار بل على
سبيل النهى عن المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار و غيره فيه
سوآء وليس لرب الدار ان يخرجه من الدار من اجل ذلك مسلما كان
او ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعذر و العذر ضرر يزول
بفسخ الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا تفسخ الاجارة لاجله
من اجارة المبسوط للسرخسى سئل فى رجل استأجر حماما فى نابلس
فوقع الجلاء بها فنزح مع جملة الناس فهل تسقط الاجرة عنه فى مدة الجلاء
ام لا اجاب نعم تسقط كما صرح به لسان الحكام وغيره فى اجارة فتاوى
الخيريه واذا سقط حائط من الدار فاراد المستأجر ترك الاجارة
فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون سقوطه يضر بالسكنى او لا يضر
فان كان لا يضر بالسكنى فليس له ان يَخْرُجَ لان المعقود عليه على
حاله لم يتغير فلا عذر له فى الخروج وفسخ الاجارة من غير عذر لا يجوز
واما اذا كان سقوطه يضر بالسكنى فله ان ينقض لان هذا عذر و
الاجارة تُنقَضُ بالعذر الا اذا بناه رب الدار فليس له ان يخرج لان
العقد قد ارتفع هذا اذا كان صاحب الدار حاضرا وان كان غائباً
فليس له ان يخرج وان خرج يلزمه الاجر لان العقد تم بهما فليس لاحدهما
ان يفسخ فى حال غيبة صاحبه لان فى ذلك قضآء على الغائب و
القضآء على الغائب لا يصح فان انهدم بيت منها كان الجواب فيه كما
ذكرنا فى سقوط الحائط وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج سوآء
كان صاحب الدار غائبا او حاضراً لان المعقود عليه قد تلف كله
قبل الاستيفآء لان المعقود عليه المنفعة وقد فاتت كلها فصار كهلاك
المبيع قبل القبض من اجارة الدور فى المبسوط للحلوانى فى كتابه

فيما يتعلق بالمساجد

ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا فاذن هذا الرجل واقام
وصلى وحده كان تسليما لان اداء الصلوة باذان واقامة كاقامة
الجماعة قاضيخان في كتاب الوقف جعل داره مسجدا جاز اجماعا
ولا يجوز شائعا ويشترط التسليم وتسليمه الصلوة بجماعة واذان واقامة
عند الامام ومحمد بزازيه من كتاب الوقف علك داري هذه
مسبلة الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد
والا فلا علك فم قال ان مت فهذه الدار مسبلة المسجد المحلة
ثم مات صارت مسبلة حاوي القنية من كتاب الوقف ولو كان
بجنب المسجد ارض رجل وضاق المسجد على الناس فيؤخذ ارضه بالقيمة
كرها مسجد ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة لا بأس بان يجعل بعض الطريق
مسجدا او بعض المسجد طريقا اذ الحق في الكل للعامة جامع الفصولين
في الفصل الخامس والثلثين شجر التوت في الطريق لو لم يضر به فلا بأس به
ويطيب لغارسه ورقه وثمره ولو كان في المسجد فلا بأس باكل توته ولم يجز
اخذ ورقه من المحل المزبور مسجد فيه شجرة تفاح لاهل المسجد ان
يتناولوا ذلك التفاح لانه للعامة وان غرست يباع ثمرها ويصرف الى
مصالح المسجد لا يجوز الاكل ويراعى شرط الواقف قال الصحيح في الاول
ايضا انه لا يجوز الاكل بل يصرف الى العمارة لانه صار للمسجد بزازيه
في نوع في الطريق من كتاب الحيطان اذا كان لرجل دار ظهرها الى سكة
غير نافذة مشتركة بينه وبين هذه اراد ان يفتح بابا ليس له ذلك
هو المختار ولو كان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم
جاز والا فهو مسجد ضرار خلاصه في كتاب الحيطان مسجد لعشيرة
علق رجل منهم قنديلا او جعل فيها بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن

وان كان

وان كان الذى فعل من غير العشرة ضمن لان ولاية التصرف لاهل
المحلة فصار عليهم مباحا وفعل غيرهم متعديا شرح الترغيب للصدر
الشهيد فى كتاب الجنايات حشيش المسجد اذا اخرج من المسجد
ايام الربيع ان لم يكن له قيمة يطرحهم خارج المسجد ولمن رفعه ان ينتفع
به ولو رفع انسان من حشيش المسجد قطعا قطعا بالسواء عليه ضمانه
خزانة المفتين فى كتاب الوقف ويكره غرس الشجر فى المسجد لانه يشبه
البيعة ويشغل مكان الصلوة الا ان يكون فيه منفعة للمسجد بان
كانت الارض نزة لا تستقر اساطينها فيغرس فيه الشجر ليقل النز قاضيخان
فى فصل فى المسجد فى كتاب الصلوة جس هدم جدار مسجد يؤمر
بتسويته واصلاحه وفى حائط الدار يضمن النقصان قنيه فى كتاب الغصب
مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس ان يخلط غلتها وان خرب حانوت
منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد سواء كان
الوقف واحدا او مختلفا لان المعنى يجمعها فى الباب الثانى عشر من
وقف الكماستى وكذا فى المحيط والخلاصه لعله المرحوم النوورى
مسجد واسع جعل المتولى بعضه حانوتا لا يجوز وفى آخر وقف المحيط
ان لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بان
يوجر جانب من المسجد من فصول العمادى فى الفصل العاشر -
وسئل على بن احمد وحميد ابو بردى يوسف بن محمد عن مدرس المسجد اذا
كان له دار مملوكة او مستأجرة لزيق حائط المسجد هل له ان يجعل
من بيته بابا الى المسجد وهو يشترى هذا الباب من مال نفسه وما
ينفق فى نصب الباب فقالوا لا وسئلت ابا الفضل الكرمانى عن
ذلك الرجل فقال لا قلت له لو شرط على نفسه ضمان النقصان
ان ظهر فى الحائط عيب فقال ليس له ذلك وهذا عليه بدون الشرط

وهذا المكن غصب شيئا على ان يؤدّ به ضمانه الى المغصوب منه فانه
ليس له كذلك هذا يتيمة الدهر في كتاب الاستحسان وسألت
يوسف بن محمد عن ادخال الحبوب واثاث البيت في المسجد لخوف
مثل حادثة تبلدنا في ايام السلطان فقال يجوز من المحل المزبور
واذا جعل الرجل داره مسجدا للمسلمين وبناها كما يبني المساجد و
اشهد على انه جعلها مسجدا لله تعالى فهذا عندنا جائز وان لم يكن
يصلي فيه وهذا خلاف قول ابي حنيفة وكان ابو حنيفة يقول لا يكون
مسجدا حتى يصلي فيه ومن قال في الوقف انه جائز وان لم يقبض اذا
اشهد عليها فقد ينبغي له ان يقول في المسجد هو جائز وان لم يصلي
فيه اذا كان قد اشهد عليه لانهما لا يخرجان من ملك المتصدق بهما
الى ملك احد ومن قال في المساجد لا تكون حتى يصلي فيها جعل الصلوة
فيها بمنزلة القبض فلا يرى ان يقول لا يكون الا مقبوضا واما نحن فنراهما
سواء واذا اشهد على الوقف وبناء المسجد واشهد عليه فيهما جائز
ان جميعا صلي في المسجد او لم يصل فيه من وقف هلال في باب
الرجل يجعل داره مسجدا ارض ساحة لا بناء فيها فامر قوما ان
يصلوا فيها بجماعة ولم يوقف فهذا مسجد وان وقت فهو ميراث
من وقف تجنيس الملتقط ولو اراد قيم المسجد ان يبني حوانيت
في حرم المسجد وفنائه قال الفقيه ابو الليث لا يجوز له ان يجعل شيئا
من المسجد سكنا ومستغلا من الاسعاف في باب بناء المسجد
والرباط قيم الجامع القديم آجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الصكاكين
لا يصح في وقف القنية قيم المسجد اذا اراد ان يبني حانوتا في حد
المسجد او فنائه لم يجز ذلك لان فيه جعل المسجد سكنا وفيه ابطال
حرمته والفناء تبع للمسجد فيأخذ حكمه من وقف تهذيب الواقعات

نقلا من النوازل من مجموعة النقروی المرحوم وفی المنبع اذا خرب
ماحول المسجد واستغنی اهل المحلة عن الصلوة فيه يبقی مسجدا عند
ابی يوسف وهو قول المحسنه وبه قال الشافعی ومالك لسان
الحكام قيل له لو وضع القيم علی المسجد سوق كراسی وسرا بوجها وتصرف
الاجرة الی نفسه او الی الامام فقال ليس له ذلك من وقف
القنيه ولو هدم حائط المسجد امر بتسويته ولا يضمن قبيل كتاب
الجنايات فی قاضيخان كذا فی غصب القنيه وذكر رشيد الدين الامام
لوجعل المسجد طريقا لايجوز ولوجعل الطريق مسجدا جاز لانه يجوز
الصلوة فی الطريق فجاز ان يجعل مسجدا اما لايجوز المرور فی المسجد
فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولوجعل المسجد مقبرة لايجوز فصول عمادی
فی العاشر مسجد انهدم وقد اجتمع من الغلة مايحصل به البناء قال
الخصاف لاينفق الغلة فی البناء لان الواقف وقف علی مرمته ولم
يأمر بان يبنی هذا المسجد والفتوی علی انه يجوز البناء بتلك الغلة
ولو كان الوقف علی عمارة المسجد هل للقيم ان يشتری سلما ليرتقی
علی السطح بكنس السطح وتطيينه او يعطی من الغلة المسجد اجر من يكنس
السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال ابونصر للقيم
ان يفعل ما فی تركه خراب المسجد من وقف قاضيخان ويكره ان
يكون محراب المسجد نحو المقبرة او الكنيف او الحمام ولايجوز المجامعة
والبول فوق المسجد كما فی المسجد ولابأس به فوق بيت فيه مسجد
ويكره التوضی فی المسجد والبزاق والمخط لما فيه من الاستخفاف
من وقف الحادی القدسی مسجد انكسر حائطه من ماء بجنب المسجد فی
الشارع وهو ماء الشفه ان كسرت ضفته هل يصرف من غلة المسجد
الی عمارة النهر ومرمته قال الفقيه ابوجعفر ان كان ما يصرف الی المرمة

وعمارة النهر لا نريد على عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد ان يمنعوا
اهل النهر من الانتفاع بالنهر حتى يعطيهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى
عمارة المسجد فان شاء اهل المسجد تقدموا الى اهل النهر باصلاح
النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم في وقف
الناصحى عده جعل شيئا من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز
وارض الوقف لو كان بجنب مسجد يجوز ان نزيدوا منها في المسجد
باذن القاضي وكذا من الدور والحانوت ولو كان ملك رجل
وضاق المسجد على اهله يؤخذ ارضه بقيمته كرها وصح عن عمر رضي الله عنه
وكثير من الصحابة انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد
الحرام في الثالث عشر من جامع الفصولين جص ولا بأس بان
ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب من ماله والصرف
الى المساكين افضل لان مسجد النبي عليه السلام كان من جريد النخل
والنقش من مال المسجد لا يجوز لانه تضييع سط قيل لا ينبغي ان
يتكلف في دقايق النقش وقيل ان كان بديعا بحيث ان يشتغل
به قلب المصلي يكره والا فلا وقيل ان قل لا يكره وان كثر يكره وقيل
يكره في المحراب دون السقف والمؤخر وقيل يجوز النقش على خشب
المسجد دون النقر والتجصيص وقيل التجصيص حسن لانه يحكم البناء
وهذا كله اذا فعله من كسبه الحلال ومن مال المسجد ضمن ما خلا
التجصيص وقيل لو صرف في زماننا ما يفضل من العمارة الى نقش المسجد
يجوز لئلا يأخذه الظلمة من كتاب الحظر والاباحة من المجتبى شرح
القدوري اهل المسجد اذا حفروا بئرا في وسط المسجد لماء المطر
او صنعوا فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه البواري والحشيش او
الحصى او ركبوا بابا او علقوا فيه القناديل او ظللوه فعطب بذلك

شئ

شئ لا ضمان عليهم لان اهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة
الملاك من جنايته فاصبحان اشترى حصيرا او نحوه للمسجد فاستغنى
عنه فهو للمتبرع لو حيا ولورثته لو ميتا وعلى قول س يباع ويصرف الى
حوائج المسجد ولو استغنى عن هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر
جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين ولو كان باب المسجد في
مهب الريح فيصب المطر بابه ويبتل داخله ويشق على الناس دخوله قال
الفقيه ابو جعفر يجوز ان يتخذ والظلة من غلة وقفه ان كان لا يضر باهل
الطريق في باب المسجد من كتاب الاسعاف الاستصناع في محراب
المسجد من المتولي النجار في خشب بقدر معلوم وعمل معلوم وصناعة له
معلومة لا يصح لان الناس لم يتعارف الاستصناع فيه وكذا الابواب
والسلاليم والسرر ولو وكله بشرآء الخشب بكذا ثم العمل فيه لم يصح ايضا و
الوجه فيه ان يوصف له فيعمل فاذا اتمه باعه بما اتفقوا عليه فيصح من بيوع
جواهر الفتاوى في الباب الرابع الطريق اذا كانت واسعة فبنى فيها اهل
المحلة مسجد للعامة وانه لا يضر بالطريق لا باس به لان الطريق للمسلمين
والمسجد لهم في قسمة الملتقطات مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة
مسجدا او المسجد رحبة واراد وا ان يحدثوا له بابا اذا اراد وا التحويل الباب
عن موضعه كان لهم ذلك وان اختلفوا اتبع الاكثر والافضل لا تعارض
لانعدام التساوي من وقف الواقعات الحسامية بعلامة النون
بخلاف غير المساجد حيث بقي مملوكا ينتفع به كسائر المملوكات سكنى
وزراعة حتى لو لم يخلص المسجد لله تعالى بان كان تحته سرداب
او فوقه بيت او جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول
والصلوة فيه لا يصير مسجدا ويورث عنه اختيار شرح المختار في
الوقف اهل المسجد لو باعوا غلة المسجد او نقضه بغير اذن القاضي

لا يصح وهو الاصح مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب فاتخذ بجنبه مسجد
آخر ليس لاهل المسجد ان يبيعوا ويستعينوا بثمنه فى مسجد آخر لانه على
قول ابى يوسف هو مسجد ابداً وبه يفتى استبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا
منية المفتى فى الوقف فيما يتعلق بالاراضى الارض الموات الموات
ما لا ينتفع به من الاراضى لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه
ذلك لكونها حجرا او سبخة مما يمنع الزراعة تسمى به لبطلان الانتفاع به
ثم ما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا فى الاسلام لا يعرف له
مالك بعينه وهو موات من احياه باذن الامام ملكه مسلما كان او
ذميا والا فلا ومعنى العادى ما قدم خرابه والاصل فيه ان كل من ملك
شيئاً اما مسلم او ذمى فانه لا يزول ملكه عنها بالترك كما اذا ملك ارضا
او دارا ثم خربها فمضت عليه السنون فهو على ملك مالكه الاول
ولا يكون ارض موات فارض الموات هى التى لم يكن لاحد قط لم
تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قرب ام بعيد حتى ان
بحرا خارج البلدة فجزر ماؤه او اكمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد كان ارض
الموات فى ظاهر الرواية كذا فى الطحاوى وقال ابو يوسف ارض الموات
البقعة التى هى لو وقف الرجل على ادناه من العامر فنادى باعلى صوته
لم يسمعه اقرب من فى العامر اليه لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية
لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه هذا هو الصحيح خزانة المفتين
فى كتاب احياء الموات ففى تاتارخانيه وكثير من كتب المذهب ارض
الخراج مملوكة وكونها خراجية لا يمنع الشفعة اذ الخراج لا ينافى الملك
وكذلك ارض العشر يجوز بيعها وايقافها وتكون ميراثا كسائر الاملاك
فتثبت فيها الشفعة واما الاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها
للناس مزارعة لا يباع ولا شفعة فيها فى فتاوى الخيرية فى كتاب الشفعة

ولو ادّعى ارضا وذكر حدودها وقال هى عشرة دبرات ارض او عشر
جريب وكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هى ارض
يُبذر فيها عشرة مكاكيل فاذا هى اكثر من ذلك او اقل الّا ان الحدود و
افقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدّعى لانّ هذا اخلاف يحتمل
التوفيق وهو غير محتاج اليه قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى
من كتاب الدعوى السّبع رجل تصرّف ارضا من الكراب والزراعة او
قطع الاشجار او الشوك للزراعة او جزّ الثمار او نحو ذلك ممّا يتصرّف
به الملّاك تصرفا واحدا ومنعه آخر وليس لاحدهما من قبل تصرّف معروف
كانا خارجين حتى لو اقام احدهما بيّنة انّه ملكه او وقفه او استأجره او استعاره
قبلت وان اقاما تقبل ايضا ولو وُجد تصرّف رئيس احدهما او تصرّف
شحنته فهو ذو اليد ولو لم يقدر ذلك فليس بذى اليد بذلك التصرف
والاستغلال وكذا الحكم فى كلّ ما يثبت به اليد بالتصرّف حاوى المنية فى
كتاب الدعوى غصب ارضا فبذرها حنطة ثمّ اختصما وهى بذر لم ينبت
فانّ المالك بالخيار ان شاء تركها حتى ثم يقول اقلع زرعك وان
شاء اعطاه مازاد البذر فيقوّم الارض وليس فيها بذر ويقوّم وفيها البذر
خزانة الفقه من كتاب الغصب وقد قرأن عبارة ش نجنا اختلفت
فى غصب الدور والعقار على مذهب ابى حنيفة وابى يوسف فقال بعضهم
يتحقق فيها الغصب ولكن لا على وجه يوجب الضمان واليه مال القدورى
فى قوله واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند ابى حنيفة وابى
يوسف فعلى هذا لا يرد السؤال فى قوله ومن غصب ارضا وقال
بعضهم لا يتحقق فيجاب عنه بان يقال لما تصوّر بصورة الغصب سمّاه غصباً
كما فى قوله تعالى الّا ابليس لانه تصوّر بصورة الملائكة والاصل هنا
ما روى فى كتاب الخراج من كتاب السنن مسندا الى هشام بن عروة عن

ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له
وليس لعرق ظالم حق قال صاحب السنن قال هشام العرق الظالم ان
يغترس رجل في ارض غيره فيستحقها بذلك وقال مالك الغرس الظالم
كل ما اخذه واحتفر وغرس بغير حق وقال في الفايق الذي عرق ظالم
وهو الذي يغرس فيها غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها بذلك
ولان الارض بحالها لم تصر مستهلكة وثابتة لمال الغاصب فلزمه
ردها كما قبل البناء والغرس فاذا لزمه الرد وجب عليه تفريغها كما لو غصب
ظرفا فطرح فيه متاعه فان كانت الارض تنقص بالقلع كان للمالك
ان يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون البناء والغرس
للمالك وذلك لان في منع الغاصب من البناء والغرس اضرارا به
لانه عين ماله فلا يجوز منعه منها وفي قلعه وتسليمه ضررا على مالك الارض
وقد قال النبي عليه السلام لا ضرار في الاسلام ويمكن ان يوفى
كل واحد منهما حقه من غير ضرر الا ترى ان حق الغاصب في البناء
والغرس مقلوعا فاذا دفع اليه القيمة كان اصلح له لسقوط اجرة
القلع عنه وفي ايجاب القيمة على المالك وتبقية البناء والغرس له
رفع الضرر عن ملكه فكان اولى كذا في شرح الاقطع غاية البيان
في كتاب الغصب ط لو اقر بارض الانسان وفيها زرع دخل الزرع
فيه من غير ذكر كذا في الروضة فقال وان اقام المقر بينة ان الزرع له
قبلت قال استادنا رضي الله عنه فلم يكن اقراره بالزرع مانعا من قبول
بينته عليه لما كان اقراره بذلك تبعا وضمنا لاقراره بارض ويخرج من
هذه المسئلة كثير من المسائل قنية من كتاب الدعوى ولو ادعى
على رجل انه شق في ارضه نهرا وساق الماء فيه الى ارضه امر القاضي
ان يصحح دعواه وذلك بان يبين الارض التي شق فيها النهر ويبين

موضع

موضع النهر من هذه الارض انه من جانب الايمن او من جانب الايسر
ويبين قدر طول النهر وعرضه وعمقه فاذا بين ذلک وصح دعواه اذ
اقر المدعی علیه بذلک لزمه وان انکر وجحد المدعی علیه دعواه حلفه القاضی
علی السبب بالله ما احدث فی ارض هذا الرجل هذا النهر الذی وصفه
ولا یحلف علی الحاصل ولو ادعی رجل علی رجل انه حفر حفرة فی ارض له
اضر ذلک بارضه دارا واستحلافه علی ذلک لا بد من معرفة حکم هذه
المسئلة اولا فنقول حکمه عند علمائنا ان یلزم الحافر النقصان واذا ال
الامر الی التحلیف فیحلفه القاضی علی الحاصل بالله ماله علیک هذا الحق
الذی یدعی من الوجه الذی یدعی ولا یحلفه علی السبب بالله ما فعلت
کذا هکذا ذکر الخصاف قال الشیخ الامام شمس الائمة من العلماء من قال
حفر حفرة فی ارض غیره لا یضمن النقصان ولکن یؤمر بکبس الحفرة فلو
حلفناه علی الحاصل ربما یتاول قول هذا القائل فیحلف ویکون صادقا
فیتضرر المدعی فینبغی ان یحلف علی السبب کیلا یتاول قول هذا القائل
ثم قوله فی الکتاب اضر ذلک بارضه اشارة الی انه لو لم یضر ذلک
بارضه انه لا شیء علیه فاعلم بان من رفع التراب سواء تمکن النقصان
فی الارض او لم یتمکن فقد روی محمد انه اذا دخل الماء فی ارض رجل
واجتمع الطین فی ارضه بذلک لا یکون لاحد ان یاخذ ذلک الطین
ویرفع عن ارضه وکذلک الماء اذا دخل فی ارض رجل ودخل معه السمک
هذا اذا اخذ التراب من ارض الغیر وله قیمة فی ذلک الموضع فاما اذا لم
یکن له قیمة فی ذلک الموضع فینظر ان تمکن النقصان فی الارض بذلک
الصنع یضمن النقصان وما لا فلا اذا عرفت حکم المسئلة فنقول اذا کان
للتراب قیمة فی ذلک الموضع ان تمکن النقصان فی الارض بذلک
الصنع یحلف المدعی علیه وما لا فلا تاتارخانیه فی الفصل الیمین فی باب

ادب القاضي سئل عن رجل استأجر ارضا مالحة لينتفع بها في جميع الملح منها
بعد سقيها بالماء حتى ينعقد الملح اجاب اذا استأجر الارض ليسوق اليها
ماء ثم ان الماء الذي يسوقه اليها ينعقد ملحا فهذا الملح ملكه لانه انعقد من
الماء الذي ساقه الى هذه الارض بملكه فيها فاذا كان كذلك فالاجارة
صحيحة لانه استأجر الارض ليحبس فيها الماء الذي يسوقه اليها في المدة التي
استأجرها لذلك فصار كما اذا استأجر حوضا او صهريجا ليملأه ماء يحمله
اليها وان كان الملح الذي يأخذه انما هو من اجزاء الارض لا من
الماء الذي ساقه اليها لانه من اجزاء الارض فصار كالطين والتراب
ولا يجوز استيجار الارض لذلك لانه استيجار على استهلاك العين
والاجارة انما تنعقد على استهلاك المنافع فاذا انصرف فيه وكل واحد
من المتواجرين الى صاحبه ما وضع يده عليه للاخر قارى الهداية ج
آجر ارضه من رجل بحنطة فلما حصد المستأجر زرعه وداسه منعه الموجر من
نقله ليدفع له الاجر فافسده المطر لا يضمن قنية في كتاب الغصب
لو شرى ارضا على انه عشرة اذرع وهي انقص يخير اخذه بكل ثمنه او
تركه اذ كل واحد من الاراضي اصل برأسه اما الذرع فوصف فلا يقابله
شيء من الثمن جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين في الخيارات
سئل عن اراضي بيت المال هل يجوز بيعها ام لا اجاب بانه اذا كان
للمسلمين حاجة والعياذ بالله يجوز ذلك كما افتى به شيخ الاسلام كمال
الدين ابن الهمام مذكور ذلك في شرحه للهداية ونقل مولانا في
فوائده بانه لا يحتاج الى الحاجة بل المدار على ظهور المصلحة فان كانت
ظاهرة في البيع صح وان لم يكن لحاجة كبيع عقار اليتيم على قول المتأخرين
المفتي نقد المسائل في البيوع من فتاوى شيخ محمد الاراضي الموات
نوعان احدهما ما ينتفع به اهل قرية او مصر من حالد واتبهم ومحتطبا

قال في الدرر ويخرج عنه الملح المائي
لانه ليس من جنس
الارض
منه

لهم فهی حقهم للاحتطاب والاحتشاش لا یملکهم ولا یجوز للامام
ان یقطعها عنهم وحده ان کل ارض یبلغه الندا اذا نادی رجل من
ادنی الارض المملوکة الیه فهی تابعة لقریتهم والا فلا والثانیة
الارض المیتة حقیقة وهی ما لا ینتفع به من الارض لانقطاع الماء
عنه او لغلبة الماء علیه ونحوه مما یمنع الزراعة ولا مالک له او کان
مملوکا فی الاسلام لا یعرف له مالک بعینه فهو موات یملکه من
احیاها بامر الامام ولا یملکه بغیر اذن الامام عند ابی حنیفه وعندهما یملکه
من فتاوی الوجیز للسرخسی فی باب احکام الاراضی ولو قال البایع
لا ادری کم قدر الارض وقال المشتری هی جریب ثم تبین انها ثلاثة
اجربة ولم یذکر القدر فی العقد وذکر الحدود فهی للمشتری بما سمی من
الثمن ولا خیار للبایع من بیوع تجنیس الملتقط سئل فی رجل
استعار من آخر ارضا لیزرعها ماشا فزرعها قطنا ثم فی حول آخر ترد
المعیر الارض وفیها شجر القطن وحرث علیه واستمر باقیا فی الارض حتی
اثمر فهل الثمر لصاحب الارض ام للمستعیر الذی اصل البذر منه
اجاب شجر القطن وثمرته للمستعیر الذی بذر حبه ولا شیٔ للمعیر فیه
والحال هذه من عاریة الخیریه وما ترکه الفرات ودجلة وعدل
عنه ویجوز عوده الیه لم یجز احیاؤه وان کان لا یجوز ان یعود
الیه فهو کالموات یملکه من احیاه باذن الامام وذلک لان الفرات
ودجلة ملک لجماعة المسلمین فاذا جاز عوده الیه لم ینقطع الحکم الاول
عنه وکان الماء لم یذهب عنه ولیس لاحد ان یعدل بماء الفرات ویحیی
ارضه وکذلک ما جاز عوده الیه فاما اذا لم یجز عوده الیه فقد صار
ذلک الموضع کسائر الاراضی التی لا ینتفع بها ولیس لها مالک معین
فهو موات فیقف احیاؤها علی اذن الامام وعلی ان لا یکون بقرب العامر

اقطع شرح القدوری فی احیاء الموات وإذا قال الرجل للرجل
ابیعک هذه الدار کل ذراع بدرهم علی انه الف ذراع فهو جائز لان
بیان جملة الذرعان یصیر جملة معلوما ولانه سمی بمقابلة کل ذراع درهماً
وانما یذرع بذراع وسط وهو الذی یسمی الذراع المکسرة لان الذراع
الاطول ذراع الملک ولکن الناس ما اعتادوا الذرع به غالباً ومطلق
التسمیة فی العقد ینصرف الی المتعارف وهو الذراع الوسط فان ذرعها
فوجدها الف ذراع فهی له بالف درهم ولا خیار له فی ذلک لانه وجد
المعقود علیه کما شرط له وان وجد اقل او اکثر فله الخیار ان شاء اخذها
کل ذراع بدرهم وان شاء ترکها من شروط المبسوط للسرخسی واما
الاراضی فللامام فیه خیار ان شاء خمسها ویقسم الباقی بین الغانمین
وان شاء ترکها فی ید اهلها بالخراج وجعلهم ذمة ان کانوا بمحل الذمة
بان کانوا من اهل الکتاب او من مشرکی العجم ووضع الجزیة علی رؤسهم
والخراج علی اراضیهم وهذا عندنا وعند الشافعی لیس للامام ان یترک
الاراضی فی ایدیهم بالخراج بل یقسمها وجه قوله ان الاراضی صارت ملکاً
للغزاة بالاستیلاء فکان الترک فی ایدیهم ابطالا لملک الغزاة فلا یملکه
الامام کالمتاع ولنا اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم فان عمر رضی لما فتح
سواد العراق ترک الاراضی فی ایدیهم وضرب علی رؤسهم الجزیة وعلی
اراضیهم الخراج بمحضر من الصحابة ولم ینقل انه انکر علیه منکر فکان ذلک
اجماعاً منهم فی اسیر البدایع واما اذا کانت الصفقة یتفاوت
فیها الاغراض تفاوتاً کثیرا فالعقد فاسد کمن اشتری بیعه دارا علی ان بناءها
آجر فاذا هو لبن فالبیع فاسد لانه اختلاف کثیر فهو بمنزلة الاختلاف
فی الجنس اقطع شرح القدوری فی باب خیار الشرط فی کتاب البیع
سئل فی قریة نصف ارضها وقف والنصف سلطانی جلی کثیر من اهلها

من

من المغارم وكثرة المظالم وطال عليهم الامد وهم قاطنون ببلاد الاسلام
وقد توالدوا وتناسلوا وتركوا اوطانهم واراضيهم المذكورة الى ان
تركوها هل يلزمون بذلك شرعا ام لا اجاب لا قائل من العلماء
بالزامهم بواحدة منها لا من الناظر او وكيله فان الوقف حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وبالقضاء يزول ملكه لا الى
مالك فاذا علمت ذلك فالمزارع لا يجبر والحالة هذه في الارض بالنسبة
الى ارض الوقف عامل بالحصة وهو كالمستاجر وليس عليه خراج كما
صرحت به علماؤنا قال في الاسعاف واذا دفعها يعني دفع المتولي
الارض مزارعة فالخراج او العشر من حصة اهل الوقف لانها اجارة
معنى انتهى وفي اوقاف هلال ارأيت القائم بامر هذه الصدقة اذا
دفع الارض مزارعة بالنصف ولم يشترط العشر على من يكون قال
العشر من النصف الذي لاهل الوقف فاذا كان المطلوب لا يلزم
المزارعين بالحصة كيف يطلبون للعود الى بلدهم جبرا لاجله ما هذا
الا ضلال بعيد ومثله نقول اذا كانت الارض لبيت المال وتدفع مزارعة
للمزارعين فالماخوذ منهم بدل اجارة لا خراج كما صرح به كمال ابن الهمام
وغيره ومما هو مصرح به ان خراج المقاسمة لا يلزم بالتعطيل وان ارض
بيت المال لا خراج فيها والماخوذ منها اجرة فلا شئ على الفلاح لو عطلها
وهو غير مستاجر لها ولا جبر عليه بسببها وبه علم ان لبعض المزارعين
اذا ترك الزراعة وسكن مصرا فلا شئ عليه فما تفعله الظلمة من الاضرار
به حرام صرح به في البحر الرائق وفي النهر ما يفعل الآن من الاخذ من
الفلاح وان لم يزرع فيسمى ذلك فلاحة واجباره على السكنى
في بلدة معينة ليعمر داره ويزرع الارض حرام بلا شبهة واجمعوا على
ان الاقتصار عند العجز او الغيبة او الهرب عن الارض الخراجية على

انه اما ان يدفعها السلطان مزارعة لغيرهم وان لم يجد من يأخذها مزارعة
يوجرها وان لم يجد من يستأجرها يبيعها فيكون الثمن لصاحب الارض
فان لم يجد من يشتري يدفع الى المزارع مقدار ما ينفق في عمارة الارض
قرضا قالوا وهذا قول الصاحبين واما قول الامام لا يبيع ولا يوجر لانه
لا يرى الحجر بمثله وقيل انه قول الكل فاقتصارهم على ذلك يمنع تعرضهم
لجبر المزارع والتعرض اليه بشيء مما ذكر في المسئول ويقضي بانه ظلم وضلال
لا يحل بحال ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم والله سبحانه اعلم
في العشر والخراج من الفتاوى الخيرية سئل في سباهي ادعى عليه مثله ارضا
في يده انها جارية في تيماره ويريد ان يقيم البينة عليه بذلك هل تسمع هذه
الدعوى ام لا تسمع في غير الارض اجاب لا تسمع لان الارض ليست
ملكا له حتى يدعي بالملكية وواضع اليد كذلك ليس له فيها ملك وانما هو
مأمور بتناول خراجها مقاسمة او وظيفة الا ان يوكله السلطان في
الدعوى بها فيملك ذلك بتفويضه وقد سئل شيخنا السراج الحانوتي
عن دعوى وكيل بيت المال فاجاب بانه لا يصلح خصما الا انه بنصبه السلطان
خصما يملك المنازعة وبمثله صرح صاحب البحر في مسائل شتى وبغير اذن
السلطان لا يجوز الدعوى من وكلاء بيت المال الا اذا فوض لهم ان السلطان
الدعوى فحينئذ تصح الدعوى منهم وعليهم حيث اذن لهما السلطان
من دعوى الخيرية واذا دفع الاراضي المملوكة الى قوم يعني اذا عجز اصحاب
الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان يدفعها
الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز فان فضل شيء من اجرتها يدفعه
الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من
غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد
الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة فانه لو لم يبعها

لفات

لفات حق القابلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في
العاقدين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تخفيفا للنظر من الجانبين
وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضية من
الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل على اصحابها ثم قيل هذا قولهما
لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة
فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يأمر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل
وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام
عمرها من بيت المال وغلته للمسلمين وان شاء دفع الى قوم واطعمهم
على شيء مكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك
على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما يستوفي عمارتها قرضا
لان الامام مأمور بتعمير بيت المال باي وجه تهيأ له شرح الملتقى للباقاني
في مسائل شتى سئل في رجل قدم بلدة فوجد بها ارضا مواتا ووجد جماعة
من اهل الناحية وغيرها من البلاد والمجاورة ينشئون بالارض المذكورة
دورا فانشأ الرجل المذكور بها دارا واقام بها مدة اربعين سنة ثم انه انتقل
بالوفاة وترك الدار المذكورة وزوجة فالت الدار المذكورة البناء
والعقار بالارث وبالحقوق الزوجية اليها ثم ان الزوجة المذكورة
انتقلت بالوفاة وتركت اخا فورث الاخ البناء والعقار فباعهما ثم
بعد ذلك ادعى شخص ان العقار ملك له يقبل قوله ام لا وما الحكم اجاب
الارض الموات لا تملك الا باذن السلطان عند ابي حنيفة فاذا بنى
الانسان في ارض متصفة بما ذكر في السؤال فالبناء له ويورث
عنه ولا يسمع دعوى آخر في ذلك بمجرد قوله فلا بد من بينة شرعية
تثبت بها ما ادعاه واذا اثبت ما ادعاه يكون الارض له والبناء للذي
بنى ولمن ورث عنه العقد النفيس لابن العالي المسئلة الثالثة

فی وجوب الخراج فی الارض الموقوفة قد علمت انه لا یخلو اما ان
یکون الارض فی ید اربابها او انتقلت الیه منهم او فی ید المشتری
لها من بیت المال او المقطع لها من السلطان فان کانت فی ید
مالکها فلا کلام فی وجوب الخراج علیه کما سبق واختلفوا فی جواز وهب
السلطان له خراج ارضه فجوزه ابی یوسف ومنعه محمد والفتوی علی الجواز
ان کان مصرفاً للخراج کمقاتل وعالم کما صرحوا به فان خرجت العین عن
ملکه فان کان بالمیراث فظاهر وان کان بالبیع والهبة او الصدقة ونحو
ذلک انتقلت الیه بوظیفتها من الخراج وان خرجت عن ملکه بالایقاف
لله تعالی فان الخراج واجب علی حاله کما صرح فی الخلاصة وغیرها لان الخراج
مؤنة فیها معنی العقوبة فصح ایجابه فی مال الصغیر والوقف وان کانت فی
یده باشترا من السلطان فان کان لعجز اربابها عن زراعتها فالخراج واجب
علی المشتری وفی مال الوقف بان وقفها المشتری لما ان السلطان فی
البیع وکیل من اربابها ولهذا یأخذ الخراج الواجب من الثمن ویدفع الیهم
ما فضل فلم یأخذ لبیت المال فی مقابلة الخراج شیئاً کما قدمنا تقریره ان کان
المالک لها قد باعها بنفسه فلا یسقط الخراج عن مشتریها ولا عنها بالوقف
وان کان بیع السلطان لها لکونها صارت ملکا لبیت المال بموت اربابها
فقد قدمنا انه لا خراج علی مشتریها لکون السلطان اخذ عوض العین
وهو الثمن لبیت المال فلم یبق الخراج وظیفة الارض فاذا وقفها مالکها
فلا خراج فی مال الوقف انتهی فقول ائمة الحنفیة ان الارض الموقوفة
یجب فیها الخراج مقید بما اذا لم یکن واقفها اشتراها من بیت المال بعد ان
صارت ملکا له بموت اربابها ولهذا قید الامام الخصاف وجوب
الخراج فی الارض الموقوفة بان یکون من ارض الخراج وهذا بموت
اربابها فلم یبق خراجیة لعدم من یجب علیه کما سبق تقریره فی رسالة التحفة

المرضیة

المرضية فى الاراضى المصرية لابن النجيم سئل فى ارض السلطانية لبيت
المال جارية فى تيمار شخص آجرها مزارعها بدراهم لرجل فزرعها المستأجر و
اكل زرعها الجراد هل يملك المزارع الاجارة المذكورة ام لا يملك الاجارة
لكونه لا ملك له فيها اجاب قد تقرر ان اراضى بيت المال يسلك بها
مسلك ارض الوقف وان آجرها غير ناظرها لا ينفذ والاراضى الآن
التى فى يد المزارعين ليست ملكا لهم وانما هم مزارعين فيها لانقطاع
مالكيها كما حرره الكمال ابن الهمام وليس لهم فيها حق الا حق المزارعة
التى هو مجرد منفعة بمنزلة السكنى بدار الوقف لهما وفى فتاوى شيخنا
الحانوتى من له من اهل الوقف حق السكنى ليس له ان يسكن بغيره الا بطريق
الاستعارة دون الاجارة لان الاستعارة لا توجب حقا للمستعير
لانه بمنزلة ضيف اضافه بخلاف الاجارة فانها توجب حقا للمستأجر
وهو لم يشترط فلا يصح هذا وفى الاشباه والنظائر الاجرة للارض
كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب
منه ما قبل الاصطلام وسقط ما بعده هذا فيمن يملك الاجارة فكيف
ممن لا يملكها البتة في العشر والخراج من الفتاوى الخيرية

فيما يتعلق بالفناء والحريم

ثم اعلم ان الاشياء التى لها حريم باجماع العلماء خمسة احدها حريم بئر
العطن والثانى حريم بئر الناضح والثالث حريم العين وثلثها مذكورة
فى مختصر القدورى والرابع حريم القناة والخامس حريم الشجر اذا غرسها
فى ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه عندهما وانما قيدنا بالاجماع
لان فى حريم النهر اختلافا والحريم عبارة عن ثبوت ملك فى ارض بقدر
معلوم فى ضمن ملك حاصل باحياء الموات غاية البيان فى كتاب
احياء الموات فى الهداية فى باب العشر والخراج فناء الدار يعطى له

حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به خزانة الروايات في كتاب
الاستحسان وفي شرح شيخ الاسلام خواهر زاده في باب الحفر ولكل صاحب
الدار الانتفاع بفناء داره ليس لغيره من القاء الثلج والطين والخشب وربط
الدواب على الاطلاق كما ذكر رحمه الله اما في فناء الدكان والتنور يجب
ان يكون الجواب على التفصيل ان كانت السكة نافذة فله ذلك وان
كانت غير نافذة ليس له ذلك الا باذن اهل السكة فصول عمادي في الفصل
الرابع والثلثين قوله فان كانت البئر للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان
كانت للناضح فستون ذراعا قال في الهداية ثم قيل الاربعون من كل الجوانب
والصحيح انه من كل جوانب وقال البرهاني اربعون ذراعا من كل الجوانب
في الصحيح وقوله ستون ذراعا هذا عندهما وعند ابي حنيفة اربعون ذراعا و
رجح دليله واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما وقال في مختارات النوازل
من حفر بئرا في برية موات فله حريمها على قدر الحاجة من كل جانب هو الصحيح
تصحيح قدوري لقاسم بن قطلوبغا في الوقف وسئل الخجندي عن قيم يبيح فناء
المسجد ليتجر القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه منفعة المسجد
فلا بأس به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع في فناء سررا فاجرها الناس
ليتجروا عليها فاباح لهم فناء ذلك المسجد هل له ذلك فقال لاصلاح المسجد
لا بأس به اذا لم يكن ممر العامة في استحسان تتمة الدهر سئل عن رجل
يملك شجرة مجاورة لارض رجل فهل يستحق شيئا من الارض ام لا اجاب
ان كانت الارض مملوكة وقد ملك الرجل المذكور الشجرة بشراء او اقرار
او قسمة فله من الارض مقدار غلظها دون ما ينتهي اليه عروقها وان غرست
للشجرة في موات فحريمها خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس فيه شجرا
من بيوع الفتاوى للتمرتاشي سكة غير نافذة القى واحد ترابا من اهلها في
فناء داره او اوقف دابته على بابه او وضع حجرا ليضع قدمه عليه في الخروج

والدخول

والدخول وما اشبه ذلك مما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك
فی فناء داره لا یضمن وان فعل ذلك فی طریق المسلمین ضمن من غصب
قاضیخان ولا یجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن وكان حق العامة
فان انهدم الربض ولا یحتاج الیه جاز من كراهیة البزازیه ویلحق ما امتنع
عوده دجلة وهی نهر الكوفة والفرات الیه بالموات الجار والمجرور متعلق
بیلحق یعنی اذا ترك دجلة ونحوه مكانا وعدل عنه الی غیره وامتنع عوده الی
مكان الاول یكون مواتا لان قهر الماء فات عنه فصار فی قهر الامام اذا
لم یكن حریما لعامر ای المكان معمور وان جاز عوده ای عود مائه الی
مكانه الاول لم یجز احیاؤه لان حق المسلمین قائم فیه لجواز العود وكونه
نهرا من احیاء الموات فی شرح المجمع لابن الملك لو حفر انسان بئرا
فی ارض وحفر اخر علی منتهی حد حریم بئر اخر فانه لا یستحق الحریم من جانب الذی
هو حریم صاحب البئر الاول وانما یستحقه من الجوانب الاخر فیما لا حق
لاحد فیه لان فی ذلك الجانب الاول قد سبق الیه وقد ثبت استحقاقه
من شرب المبسوط للسرخسی ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر ویترك
مرعی لاهل القریة ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم بها لحاجتهم الیها غالبا من
احیاء الموات فی المجتبی ضه لكل رب الدار الانتفاع بفنائه مالیس لغیره
من القاء ثلج وطین وخشب وربط دابة علی الاطلاق كما ذكره اما بناء الدكان
والتنور فیجب ان یكون مفصلا فلو كانت السكة نافذة فله ذلك والا
فلا الا اذا یأذن كل اهل السكة جامع الفصولین فی الفصل الخامس
والثلثین وللقناة حریم بقدر ما یصلحه القناة مجری الماء تحت الارض
ولم یقدر حریمه بشئ یمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر فی استحقاق الحریم
وقیل هذا عندهما وعند ابی حنیفة لا حریم له ما لم یظهر علی وجه الارض لانها
نهر فی الحقیقة فیعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عین فوارة فیتقدر

ربض المدینة بفتحتین ما حولها
صحاح

نهر الكوفة الفرات والدجلة نهر البغداد
ط

حريمها خمسمائة ذراع زيلعي في احياء الموات وفي المنتقى لو شرط في
بيع الدار فناءها يفسد عند ابي حنيفة وعند محمد لا وليس هذا على صحن يملكه
العين وعلم الناس انه لا يباع فناء الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد
البيع عند محمد صيرفية في احكام الخيارات في البيع ما روي ان رجلا غرس
شجرة في الارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته
فشكى صاحب الشجرة الاولى الى النبي عليه السلام فجعل النبي صلى الله عليه
وسلم من الحريم خمسة اذرع وهو حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام في مبسوط
الكمل في احياء الموات واصح ما قيل في حد الموات ان يقف الرجل على
طرف العمران فينادي باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي صوته اليه يكون من
فناء العمران لان سكان ذلك المواضع يحتاجون الى ذلك لرعي المواشي
وما اشبه ذلك من شرب المبسوط للسرخسي واذا عمر ارضا بقرب العمارة
لا يملكها وان لم يكن لها مالك ولا يجوز احياء ما قرب من العمران ويترك
مرعى لاهل القرية ومطرح حصائدهم في احياء الموات من الحاوي القدسي
قال رحمه الله ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين
لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين
وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشيء
وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين
عند الكري لما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم
في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما
لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم
وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم يلحقه بعض
الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر لا يستحق له ذلك حريما وانما كان
يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بدون الحريم ولا تقاس

على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم في احياء الموات
من الزيلعي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة
وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار
يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق زيلعي قبيل حائل الشرب

فيما يتعلق بالمقابر

اوصى بان تتخذ ارضه مقبرة يجوز دفن الوارث فيه بزازيه في الرابع
من كتاب الوصايا ارض لاهل قرية جعلوها مقبرة واقبروا فيها ثم ان
واحدا من اهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وآلة القبر واجلسوا
فيها من يحفظ المتاع بغير رضاء اهل القرية او رضي بذلك بعضهم قالوا
ان كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان لا بأس به
وبعد ما بنى لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه قاضيخان
في فصل في المقابر من كتاب الوقف اليهودي والنصراني يمنعون
من احداث المقبرة والبيع والكنائس خلاصه قبيل كتاب الشهادات
حفر قبرا فدفن فيه آخر ان كان الارض ملك الاول نبش ويخرج
وان ارضا مباحا لا يخرج ولكن يضمن للاول قيمة حفره بزازيه في غصب
الضياع من كتاب الغصب مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة لا
يباح لاهل المحلة الانتفاع بها وان كان فيها حشيش يحش منها ويخرج
الحشيش الى الدواب ولا يرسل الدواب فيها خزانة المفتين من
كتاب الوقف وفي شرح الطحاوي في آخر كتاب الصلوة وكره ابو
حنيفة وطئ القبور والجلوس عليها وان تقضى حاجة فيها من بول
او غائط او غيره ويكره النوم على القبر والصلوة عندها مسئلة
وضع الرأس على القبر للنوم هل يجوز لا الجواب وفي الاحياء قال
ابو قلابه رح اقبلت من الشام الى البصرة فنزلت الخندق وتطهرت

وصليتُ ركعتين بليلٍ ثم وضعتُ رأسي على قبرٍ فنمتُ ثم انتبهت واذا
صاحب القبر يشتكيني يقول اذيتني منذ الليلة دل ان الميت يتأذى
بوضع الراس على القبر فيكره نصاب الاحتساب في الثالث عشر
لا يجوز لاحد ان يبني فوق القبور بيتاً او مسجدا لان موضع القبر حق
المقبور ولهذا لا يجوز نبشه اذا كان القبر في ملكه او ملكه بعد الموت
في قبره باق لاحتياجه اليه فلا يجوز لاحد من ورثته او جيرانه التصرف
على هواء قبره نصاب الاحتساب في الباب الحادي والعشرين
جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار فلهم
ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفاً لانه مشغول وكذلك
لو جعل داره مقبرة فموضع البناء لا يدخل فيه لانه مشغول فصول
عمادي في الفصل الرابع والثلثين واذا جعل داره مسجداً ابجابيبر به
مسجدا وجعل داره مقبرة لا يجوز بيعه بعد ذلك بالاتفاق من وقف
تجنيس الملتقط يكره قلع ما نبت على القبور فان يبس فلا باس بقلعه
حطب نبت في المقبرة ثمرها يصرف في مصالح المقبرة ولا بأس بالطريق
في المقبرة الا اذا وقع في قلبه انه طريق أحدثوه لانه يجب تعظيم قبر المسلم
من اداب تجنيس الملتقط مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها
مقبرة للمسلمين قال ابو القاسم ان كان اثارهم قد اندرست لا بأس
بذلك وان كان عظامهم باقيةً لا بأس بان يُنبش ويُقبر فيها المسلمون
فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين
فنبشت واتخذت مسجداً من وقف قاضيخان قطع الحشيش الرطب
في مقابر يكره لانه يسبح ويندفع به العذاب عن الميت او يستأنس الميت
وعلى هذا لا يكره من مقابر الكفار وقطع اليابس لا وبه ورد الحديث
الصحيح من كراهة البزازيه ويجوز نبش قبور الكفار بعد الاندراس

وانْ

وان يجعل مكانها مسجدا او مقبرة لمسجد مدينة الرسول صلى الله عليه
وسلم قبيل كتاب البيوع من حاوى القدسى وبعد ما دفن الميت
لايسع اخراجه بعد مدة طويلة او قصيرة الا بعذر والعذر ما قلنا يعنى
اذا كانت الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة مجمع الفتاوى فى
آخر الجنائز فنت مقبرة فيها اشجار فهو على وجهين احدها كونها
نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وهو على وجهين فلو كانت الارض
مملوكة فالاشجار باصلها على ملك رب الارض فله ان يصنع بها وباصلها
ما شاء اذ تحليها من الارض لم يصر مقبرة لشغله بملك رب الشجر ولو مواتا
لا مالك لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها
القديم وثانيها كونها نابتة بعد اتخاذها مقبرة وهو على وجهين فلو لها غارس
فهى للغارس لانها ملكه ولو لم يعلم غارسها فللقاضى امرها فلو رأى بيعها
وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك اذ لو لم يعلم غارسها فهى فى حكم
الوقف الا يرى ان شجرة تنبت فى ملك رجل ولم يعرف غارسها فهى
لرب الملك جامع الفصولين فى الفصل الخامس والثلثين ولو حفر
لنفسه قبرا فى مقبرة ان كان فيها سعة يستحب ان لا يوحش الذى حفر والا
جاز لغيره الدفن فيه وهو كمن بسط المصلى فى المسجد او نزل فى الرباط
وجعل فى موضع منه علامة وخرج لامر فان كان فى المكان سعة لا يوحش
الاول واذا دفن الغير فيه قال ابو نصر لا يكره ذلك لان الذى حفر
لا يدرى باى ارض يموت وفى اى مكان يدفن وقال الفقيه ابو الليث
يكره اسعاف فى فصل احكام المقابر الوصية بتطين القبر وان يتخذ
عليه قبة باطلة بزازية فى الرابع فى الدفن من الوصايا ولا يقعد على القبر
لان فيه استخفاف حق الميت او لانه اهانة للآدمى المكرم قال عليه السلام كسر
عظم الميت ككسره حيا وان فى المقبرة طريق ووقع فى قلبه انه محدث

ويضمن للاول قيمة حفره
بزازيه
منه

لا محدث لا يمشي فيه والمراد من القديم قبل اتخاذ المقبرة اقعد على
قبر اخيه من قراءة القرآن لا يكره عند محمد وبه اخذ المشايخ والمختار انه
ينفع الميت خلافا لمالك وعليه المعتزلة بناء على ان عمل الغير لا ينفع
الغير وقد عرف في الكلام وقد شهدت الآثار بالمختار وعليه العمل
في الامصار والاعصار بزازيه في نوع في المسجد من كتاب الكراهية
رجل جعل ارضه مقبرة يجوز ان يدفن فيها الفقراء والاغنياء لانه ليس
هنا ما يوجب تخصيصه بالفقراء اوصار كالجنازة والسقاية يشترك فيها
الغني والفقراء من وقف الواقعات الحسامية في باب علاقة الواو
ميت دفن في ارض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار
ان شاء رضي بذلك وان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى
الارض وزرع فوقها لان الارض بظاهرها وباطنها مملوكة له فوائد
ظهيرية في الوقف سئل في ميت هل يجوز نقله من قبر الى قبر آخر بغير
ضرورة ام لا وهل يجوز دفن الاجنبية مع الاجنبي في قبر واحد بغير ضرورة
ام لا وهل يكره دفن الميت في الفسقية او يحرم ام لا وهل زيارة
القبور للرجال سنة دون النساء اجاب لا يجوز نقل الميت من
قبر الى آخر بغير ضرورة ولا يجوز دفن الاجنبي مع الاجنبية في قبر واحد
بغير ضرورة وفي القنية يكره دفن ميت بعد ما اهيل عليه التراب اذا لم يجعل
بينهما حاجزا قال الحدادي ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قبروا
يدفنون ما حفروه ويحفروا غيره الا ان يكون قد فرغ نبشه وظهر فيه عظاما
فانهم يجعلون العظام في جانب القبر ويدفن الميت معه واللحد اولى
من السنة لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واذا كان في
موضع يخاف الغير فلا بأس بان يجعل في الشق للضرورة واما الحرمة فلا
فان الحرمة لا تثبت الا بدليل قطعي ولم يردوا اما زيارة القبور للنساء

فان كان لتشديد الحزن والبكاء فلا يجوز لهن الزيارة وعليه يحمل
الحديث لعن الله زائرة القبور وان كان للاعتبار والترحم من غير
بكاء والتبرك بزيارة قبور الصالحين فلا بأس اذا كن عجائز ويكره
اذا كن شوابا العقد النفيس لابن عبد العال وسئل عمن اتخذ
بيتا في المقبرة ليسكن فيها ويجعل فيه ما يحتاج الى القبر قال ان كان
موضعا لا يحتاج فيه للقبر لا بأس به ثم ان احتيج اليه للقبر امر برفعه ولو
جعل ارضه مقبرة او دفن فيها ميت ثم فسد الارض بالماء بحيث لا يصلح لدفن
الموتى فيرد الى الوقف قال ويكره الانتفاع بالمقبرة وان لم يبق
اثارها ولا يرسل عليها الدواب للعلف بل ينقل العلف الى الدواب
عتابيه في آخر الوقف دفع الى بنته خمسين وقال الخمسة لك واعمري
قبري وتصدقي بالباقي على الفقراء فالوصية بالخمسة لها لا يجوز وعمارة القبر
ان للتحصين يجوز وان للتزيين فالوصية ايضا باطلة ويصرف الى الفقراء
اوصى بان يحفر عشرة قبور ويدفن فيه ابناء السبيل فالوصية باطلة
اذا لم يبين في اي المقابر يحفر اوصى بان يتخذ ارضه مقبرة يجوز دفن
الوارث فيه بزازيه في الوصية امرأة جعلت قطعة ارض لها مقبرة
واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك الصنيعة لا تصلح للمقبرة لغلبة
الماء عندها فيصيبها فساد فارادت بيعها فهذا على وجهين اما ان كانت
الارض بحال يرغب الناس عن دفن الميت فيها لغلبة الفساد او لا يرغب
عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد ففي الوجه الاول ليس لها البيع صارت
مقبرة وفي الوجه الثاني لها البيع لانها لم يصر مقبرة من الواقعات
الحامدية في كتاب الوقف بعلامة النون سئل في ارض خراج مجاورة
لتربة اهل الذمة باعها مالكها بثمن معلوم الى رجل وسلمها له بالتخلية
هل يجوز بيعها ولمشتريها ان يضيفها للتربة المذكورة لدفن اموات النصارى

اجاب صرح علماء الدين وفقهاء المسلمين ان الملك المطلق للتصرف
المالكين فلهم بيعه لمن شاؤا وللمشترى التصرف فى ملكه باتخاذه مقبرة
وقد صرح فى التاتارخانيه بذلك قال فيها وسئل شيخ الاسلام عن قوم
من اليهود اشتروا دارا او بستانا من دور المسلمين واتخذوها مقبرة
لهم هل يمنعون عن ذلك فقال لا لانهم ملكوها فيفعلوا بها ما شاؤا الى المميز
انتهى فى سير الفتاوى الخيرية وسئل نجم الدين فى مقبرة فيها اشجار هل
يجوز صرفها الى عمارة المسجد قال نعم ان لم يكن وقفا على وجه آخر قيل
ان تداعت حيطان المقبرة الى الخراب يصرف اليها او الى المسجد قال
الى ما هو وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولى ولا للمقبرة
فليس للعامة التصرف فيها بدون اذن القاضى فوائد ظهيرية فى كتاب
الوقف سئل فى رجل شرع فى حفر قبر لنفسه فنهاه رجل عن ذلك
فقال قد ورد النهى عن ذلك وهو حرام فاجابه وقال له قد صح عن
الامام ابى حنيفة انه هيأ لنفسه قبرا قبل موته بمدة وختم القران فيه
قراءة كذا كذا الف مرة ولو علم الامام انه محظور لما فعل ذلك فهل الامر
كما يقول هذا ام لا اجاب ليس تهيئة القبر بحرام وقول القائل حرام خطأ
بل هو جائز وان كان الاولى تركه الا لعارض من كونه فى محل آمن او
يقرب من قبر صالح فانه يجوز تهيئته بلا كراهة العقد النفيس لابن عبد الوهاب
ويسنم القبر ولا يسطح اى لا يربع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور
ومن شاهد قبر النبى عليه السلام انه مسنم هدايه فى الجنائز لا ينبغى
ان يدفن الميت فى الدار وان كان صغيرا لان هذه السنة كانت
للانبياء ان يدفنون حيث ماتوا واقعات حسامية فى الصلوة بعلامة
النون رجل وجد طريقا فى المقبرة فهذا على وجهين اما ان وقع ضميره
ان هذا طريقا احدثوا على القبور او لم يقع ففى الوجه الاول لا يمشى

هذا المخالف لما فى الخلاصه وهو ممنوع اليهود
والنصارى من احداث
المقبرة
منه

لائ

لانه محدث وفي الوجه الثاني يمشي لانه طريق ولم يعلم كونه محدثا والقعود
على القبور لا ينبغي لما روي عن بعض المتقدمين انه قال لان جلس على
الجمر احب الي من ان جلس على القبر في باب الكراهية بعلامة التبيين من الواقعات

الحاشية — **في ارض ميان دهي**

الارض ميان دهي قد يكون للغائب وقد يكون ارضا تركها مالكها على
اهل القرية بالخراج وقد يكون ارضا تركت لرعي دواب اهل تلك القرية
من وقت الفتح وهي ميان دهي ايضاً فصول عمادي في الفصل الحادي عشر
واصح ما قيل فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فالى
اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمرانات لان اهل القرية يحتاجون
الى ذلك الموضع لرعي المواشي اوغيره وما وراء ذلك يكون من الموات
اذا لم يعرف لها مالك من احياء الموات قاضيخان وان بيع الكردار
ولكان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي الميان دهية اذا كانت
الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع كردارها يجوز ولا شفعة فيها في شفعة
البزازية الاكل من ارض الحوز يريد به ارض المملكة وهي الاراضي الميان
دهية يطيب نصيب الاكرة لهم اذا اخذوا مزارعة او اجارة لانهم ملكوه
وفي الكروم والاشجار ان كان يعرف اربابها لا يطيب لا للاكرة ولا لغيرهم
لانه ملك الغير وان لم يعرفوا طاب للاكرة نصيبهم لان التدبير في
معاملتها الى السلطان وصيانتها لانه ارض بيت المال فينبغي للامام ان
يتصدق به وان لم يفعل فلا اثم عليه هذا الذي ذكرنا طريق الحكم واما طريق
الاحتياط فما روي عن خلف ابن ايوب انه كان لا ياكل من طعام بلخ
الا في وقت يباح له الميتة ظهيرية في المقطعات الثالث في الغصب
وكتب لزيق ارض ميان دهي لا يكفي كذا ذكره ش وقال لان ارض ميان
دهي قد يكون للغائب وقد يكون ارضا تركه مالكه على اهل القرية بالخراج

وقد يكون ارضا تركه رعى دواب القرية من وقت الفتح وهو ميان
دهى ايضا فبهذا القدر لا يحصل التعريف اقول فيه نظر لان ارض ميان
دهى لو كان معروفا فى نفسه ينبغى ان يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه
وفى جهة تركه جامع الفصولين فى الفصل السابع واما الارض
الموات التى احياها رجل بغير اذن الامام فلا يجوز بيعها عند ابى حنيفة
لانها لا تملك بدون اذن الامام وعندهما يجوز بيعها لانها تملك
بنفس الاحياء والمسئلة تذكر فى احياء الموات وذكر القدورى
انه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيت السوق التى للسلطان عليها غلة
لانها ليست مملوكة لما روى ان المنصور اذن للناس فى بنائها ولم يجعل
البقعة ملكا لهم فى بيوع البدايع الاكل من زمين ميان دهى يباح
للاكرة وفى الكردار والاشجار ان كان يعرف اربابها لا يباح للاكرة و
لغيرهم ايضا وان لم يعرف طاب وهذا حصة الاكرة اما فى حصة بيت المال
ينبغى للسلطان ان يتصدق به وان لم يفعل لا يأثم فى غصب البزازية

فيما يتعلق بالاشجار

فتت شجر فى ارضه نبت من عروقه فى ارض آخر فلو سقاه رب الارض
وانبته فهو له ولو نبت بنفسه فهو لرب الشجر لو صدقه رب الارض انه
من عروق شجره ولو كذبه صدق جامع الفصولين فى الفصل الخامس والثلثين
قطع اغصان شجرة غيره ان كان النقصان فاحشا يضمن قيمة الشجرة وان لا
فالنقصان ضمانات للغانم فى الفصل الاول من الباب الى د... رجل
استأجر ارضا مدة معلومة فغرس فيها اشجارا فى مدة الاجارة وكبرت
وانقضت المدة فالمالك بالخيار ان شاء دفع اليه قيمتها مقلوعة وان
شاء امره بتفريغ ارضه هكذا ذكره وهو الصحيح جواهر الفتاوى فى الباب
الثانى من كتاب الاجارة ند وقعت شجرة فى نصيب احد المتقاسمين

اغصانها

اغصانها متدلية الى نصيب الاخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في رواية
عن محمد وعنه يترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلته الى جاره
فللجار قطعها بالتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو امكن تفريغه بشد
الشعب على النخلة كلها او تفريغ بعضه بشد بعضها فله ان يأخذ رب النخلة
بالشد لا بالقطع فيما امكن التفريغ بشده واما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه
فالاولى ان يستأذن ربها فيقطع بنفسه او يأذن له به ولو ابى يرفع
الامر الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك ولكن قطعها
بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس القطع من محل آخر اعلى منه او اسفل
انفع منه ضمن جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلاثين والاصل
ان الشجرة انما يستحق بالغرس او بملكية ان له او بالارض من المحل المزبور
فلو وقع نصيب اعلى الكرم لاحدهما ونصيب الاسفل للآخر وجعل الطريق
القديم لصاحب الاعلى وتركا طريقا لصاحب الاسفل وفي الطريق القديم
لصاحب الاعلى الذي تركا لصاحب الاسفل اشجار فان جعل تلك
الطريق له فالاشجار بينهما كما كانت خزانة المفتين في كتاب القسمة
مح ولو باع ضيعة فيها اغصانه جاره متدلية فللمشتري ان يأمر جاره
بتفريغ الضيعة عن اغصان شجرته لان المشتري يقوم مقام البايع فيما كان
للبايع ان يفعله وكذا لو مات صاحب الضيعة كان لوارثه ان يأخذ
بها وبتفريغ ضيعته عن الاغصان قال وما ذكره مح اوفق للاصول
والشبه بالصواب قنيه في باب الحيطان من كتاب الدعوى ساوم
اشجارا على عرصة للحطب فاتفقا على ان ينظر اهل الخبرة كم وقر اهو فاتفقوا
على انه عشرون وقرا فباع فوجد اكثر منه بعد القطع تسلم الزيادة للمشتري
كما في الثوب اذا وجد ازيد من الذرع بزازيه في الاشجار من كتاب
البيوع وفي فتاوى الفضل نبت شجرة او زرع في ارض انسان من

من غير ان يزرعه احد فهو لصاحب الارض لانه متولد من ارضه وكان
جزءاً من الارض فيكون لصاحب الارض فصول عمادى فى الفصل
الرابع والثلثين ولو كان الغارس قلع التالة من ارض رجل وغرس
فهو للغارس وهو ضامن لصاحب التالة قيمة التالة يوم قطعها
تجنيس الملتقط قبيل كتاب الشرب ولو دفع ارضه الى آخر ليتخذه
كرما بالنصف فهو لصاحب الارض وللغارس قيمة ما احدث واجر
مثل عمله من المحل المزبور نواة هبت بها الريح فوقعت فى كرم رجل
فنبتت فالشجرة لصاحب الكرم من المحل المزبور واذا تدلت اغصان
شجرة رجل فى دار انسان ان كان بحيث يجمع ويشد يجبر ويفرغ هواء
داره من غير قطع فاذا قطعها صاحب الدار صار ضامنا وان كانت
هذه الاغصان غلاظاً لا سبيل الى شد ذلك يجبر ولا يمكن الا القطع
فاذا قطع صاحب الدار من الموضع الذى كان يقطعه الحاكم لو رفع اليه
فلا ضمان عليه ولو قطع شجرة وقد دخل عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب
الدار من قطع العروق خوفاً هدم جداره ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق
شجرته كذا عن محمد ذكره فى بيوع هذا الكتاب من غصب تجنيس الملتقط
اشترى شجرة فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يشتريها مع قرارها اى مع
مقرها من الارض والهواء والثانى ان يشتريها بغير ارض وقرار اى
ينص على ذلك والثالث ان يشتريها مطلقا ولم يذكر قرارها لا بالنفى
ولا بالاثبات والبيع فى جميع هذه الوجوه جائز الا ان فى الوجه الثالث
قال ابو يوسف له القرار وقال محمد لا قرار له وابو يوسف جعله بمنزلة الوجه
الاول ومحمد جعله بمنزلة الوجه الثانى ثم فى الوجه الاول لا يؤمر بقلعها
ولا قطعها وله ان يغرس مكانها اخرى وما نبت من العروق بعد القلع
او قبله فهو له وفى الوجه الثانى يؤمر بقلعها بعروقها على العرف دون

بلوغ

بلوغ الغاية لشئ فان شرط البايع قطعها على وجه الارض او لم يشترط
ولكن القلع يضر بحائط او نهر يمنع عن الخربل يؤمر بقطعها على وجه الارض
وما نبت من العروق فهو للبايع واجمعوا انه لو اقر لرجل بشجرة ان له
القرار ايضا وهو حجة لمحمد من بيوع الفتاوى للقاعدية قال مردى
يكى نوده زردالوى خود بشاخ زردالو ديكرى نيكاشته است بى
دستورى مالك و زردالوى نوده كلان كرده شده و بر ميكند كه را بود
قال صاحب نوده را وبتصدق به و درخت با نيكاشتكى ملك صاحب
درخت نوده وازان برسوم صاحب نوده را وعليه نقصان الشجرة
يوم قطعها لان الشجرة مع هذا الغصن تنزل لا منزلة الثالة مع الارض
ومن غرس ثالة فى ارض غيره فالثالة والارض لصاحبها كما كان
هكذا افتى الامامان برهان الدين ورضى الدين وافتى قاضيخان
ببخارا انه يصير متملكا للشجرة بالضمان وجه ذلك انه احدث صنعة له
متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه اما ان وصل بها خلاف جنسه
بجوان يصل المشمش بالاجاص فظاهر لانها صارت شجرة اخرى واما
ان وصل من جنسها فجوابه فيما اذا وصل بجميع الثالة بحيث لم يبق من الاصل
غصن وجوابهما فيما اذا وصل بغصن من الاغصان وبقيت سائر
الاغصان على حالها من قسمة القاعدية الثمار على الاشجار لا ياخذه
بكل حال الا باذن الا اذا كثر وعلم انه لا يطيق عليه له الاكل لا الحمل وكذا
ان ساقطة من الشجر فى المصر الا ان يعلم رضاء مالكها نصا او دلالة
وان فى الحائط الا فى المصر فالتى تبقى كالجوز فكذلك والتى لا تبقى
كالتفاح ونحوه تكلموا والاصح انه لا باس به ما لم يتبين النهى صريحا او
دلالة ورفع الثمار من النهر واكله جائز وان كثرت ورفع الحطب من
النهر اعنى النهر الذى يجرى فيه الماء ان لا قيمة فلا ياخذ يجوز رفع الورق

الفتوى اليوم على قول قاضيخان
صح

الثمر قطا من الشجرة ايام الصيف ان له قيمة كورق الفرصاد لدود القز
لا يجوز ويضمن قيمته والا يجوز في كراهية البزازية وان كانت ارض بين
قوم لهم نخل في ارض غيرهم فاقتسموا على ان يأخذ اثنان منهم الارض
واخذ الثالث النخل باصولها فهو جائز لان النخلة بارضها بمنزلة الحائط
ولو شرط لاحدهم في القسمة حائطاً بنصيبه فهو جائز فكذلك النخلة
وان شرطوا ان لاحدهم هذه القطعة وهذه النخلة وهي في غير تلك
القطعة وللآخر قطعة اخرى وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة
قرارا وان يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها لما بينا
ان النخلة كالحائط وبتسمية الحائط في القسمة يستحقها باصلها فكذلك
بتسمية النخلة وهذا لانها نخلة ما لم تقطع فاما بعد القطع هو جذع فمن
ضرورة استحقاق النخلة استحقاق اصلها وكذلك على هذا لو اقر لانسان
بنخلة استحقها باصلها من قسمة المبسوط للسرخسي ولو اوصى بغصنه
لشجرة فاثمر فهو له والشجر لصاحبها قنية في الغصب قال در ينبوع درخت
كسى كه در رز همسايه آمده است از درخت ديگرى آمده وكلان
شده مى گويند اگر سقى و تربيت آن همسايه كرده است ورا بود و اگر نى
صاحب درخت را بود چون اصلش ملك آنست بدين كه اين آب
دهد يا تربيت كند ملك وى چرا گردد اجاب مراد زان سقى
و تربيت انبات است يعنى كه اگر هم از بذر آب دادن وى بر آمده است
ملك وى بود يا اگر خود بر آمده باشد و بعد از آن وى سقى و تيمار كرده
بود آن صاحب درخت بود و معنى آنست كه آن عرق درخت
بر مثال بذر است و هر كه بذر كسى را انبات كند متملك شود و بذر را
ضامن بود جز آنكه اينجا اتلاف بذر نيست ضمان نيز نيست و هر كه نبات
رستة كسى را سقى كند و تربيت دهد متملك نشود و ههنا كذلك من

شرب القاعدیه فشت نخل بینهما و علیها ثمر او ارض بینهما و فیها زرع فباع
احدهما حظه من الکل ینبغی ان یجوز اذ المشتری لا یجبر علی القطع لقیامه
مقام البایع جامع الفصولین فی الفصل الحادی والثلثین بس غصب
نالة صغیرة فغرسها فی ملکه فادرکت فی ارضه فاربب النالة قیمتها لا النخلة
عندنا صارت تبعا للارضه ولو غرس نالة ولم تزد فلو لم تنبت فلذلک
انهار بها ولو نبت ولم تزد ینبغی ان یکون لربها ایضا الان وضع المسئلة
فی الزیادة جامع الفصولین فی الفصل الثالث والثلثین رجلان
ان اشتریا نخلة وتواضعا علی ان یکون لاحدهما النخلة وللاخر الطب
جاز و یقسم الثمن علیهما علی قیمتهما وکذا لو اشتریا ارضا فیها شجر علی ان
یکون لاحدهما الشجر وللاخر الارض جاز ولصاحب الشجر ان یقلع
الشجر ان لم یکن فی قلعه ضرر ظاهر وان کان الکل بینهما لانه صار بمنزلة
شیئین لا یمکن نزع احدهما الا بضرر فیکون الکل بینهما کالفص مع الخاتم
والسیف مع الحلیة قاضیخان فی فصل فیما یدخل فی بیع الکرم قال یکی
مرد و دو رز ماند و پسر قسمت کردند یکی رز یکی گرفته و یکی رز یکی
چنانکه شاخهای درختان رز در هوای رز این دیگر است این قسمت
درست بود چون افراز تمام نیست اجاب نبود و افراز تمام است
من حیث المعنی از بهر آنکه هر یکی نفریغ هوای آخر فرسته وطست ولاته و
بهذا یؤمر کل واحد منهما بذلک اذا طلب الآخر کما لو شرطا ذلک
نصا کاذکر الحاکم من قسمت القاعدیه رجل له شجرة یستظل بها جاره
اراد الرجل قلعها لا یمنع منه ولو تضرر به جاره اذ رب الشجرة بالقلع
ممنوع عن الانتفاع بملکه جامع الفصولین فی الفصل الخامس والثلثین
باغبان فدان آورده است از ملک خود ونشانده درخت که
نبود اجاب باغبان را سواء غرس باذن صاحب الکرم او بغیر اذنه

لانه ان كان باذنه فهو معير للارض وان كان بغير اذنه يكون شاغلا
ذلك القدر من الارض بغرسه بغير اذن صاحبه فيكون آثما ولصاحب
الارض في كلا الفصلين ان يأمره برفعه وتفريغ ارضه ويطيب للغارس
ما زاد في ثالثه اذا كان باذن ولا يطيب اذا كان بغير اذن في قسمة
القاعديه اذا غصب كرما فيه اشجار فيبس الاشجار في يد الغاصب
لا يجب على الغاصب ضمان الاشجار لهذا المعنى فصول عمادي في
الفصل الثاني والثلثين اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها
معلوما وبعض وقتها ليس للمشتري ان يتركه والثمن اشترى اوراق التوت
ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله ان
يقطعها في السنة الثانية قنيه وبيع قوائم الخلاف يجوز مختصر خزانة
من بيوع الفتاوى لمؤمن ابادي رجل غرس شجرا على فناء بابه في سكة
غير نافذة وفيها اشجار اخر فاراد رجل من اهل السكة ان يقلعها ولا
يتعرض للاشجار الاخر ليس له ذلك لانه متعنت قال رضي الله عنه وذلك
ولا يكون متعنتا الا اذا كان له شجر مثله من دعوى عمدة الفتاوى
وفي غصب الفتاوى رجل زرع شجرة الفرصاد ان كان لا يضر بالطريق
لا بأس به ويطيب للذي غرس فرصاده وورقه وان كانت الشجرة
في المسجد لا بأس باكل توتها ولا يجوز اخذ ورقها ولو غرس على صفة
نهر مجاء رجل ليس له شركة في النهر يريد اخذه يقلعها له ذلك ان كان
يضر بالناس والاولى الرفع الى الحاكم خلاصه من كتاب الحيطان
ولو استأجر البايع الشجرة ليترك الثمرة الى وقت الجذاذ لم يجز هذه
الاجارة لان جواز هذه الاجارة مع ان القياس يأباها لكونها بيع
المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما لم
يتعاملوا استيجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو

فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري في فصل شرائط الصحة
في بيوع البدايع الشجرة اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما
نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو باع منهما يجوز تاتارخانيه في السابع من البيوع

مسائل الانهار

نهر الشفة في مدينة اراد بعض اهل المدينة ان يتخذ بساتين يسقيها من
هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر باهل المدينة لا بأس به وان
اضر بهم بان كان لا يصل اليهم من الماء الا شيء قليل لا يسعهم ذلك
قاضيخان من كتاب الشرب رجل له نهر خاص من الوادي لارض له
خاصة ليس له في النهر شريك خربت ارضه فاراد ان يسوق الماء الى
ارض له اخرى سوى الاولى قالوا ان كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج
سائر الناس الذين لهم انهار من هذا الوادي الى هذا الماء ولا يضرهم
ذلك كان لصاحب النهر ان يسوق ماء نهره الى حيث شاء وان كان
يضر ذلك باهل الانهار لم يكن له ذلك ساقية بين قوم لهم عليها
ارضون لكل واحد منهم عشرة اجربة فاخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه
الى ارضه وكان في نصيب احدهم فضل ماء لا يحتاج اليه واحتاج
اصحابه الى ذلك كان شركاؤه من نصيبه اراد ان يسوق ذلك
الفضل الى ارض له اخرى لم يكن له ذلك الا برضا شركائه فان لم
يرضوا كان بينهم على قدر انصبائهم خزانة المفتين في كتاب الشرب
لا يجوز رفع الجمد من الحياض التي في بلادنا للشفة كالماء ولو سقى ارضه
فانجمد الماء فيه ولكل احد رفع ذلك الجمد الا اذا اتخذ ارضه ليجمد الماء فيه
قنيه في كتاب الشرب نهر جدول مشترك بين الجيران على رأسه
راقود يفتحه كل واحد من الشركاء ويسقي ارضه ويسده عقيب السقي به
جرت عادتهم فتركه احدهم مفتوحا بعد السقي حتى غرقت ارض بعضهم

لا يضمن لما كان له حق الفتح والتسقي من المحل المزبور ايام اجرى نهر
العلقوم في مدينتهم لاجل الشفة فلاهل المدينة ان يتخذوا على ذلك النهر
البساتين اذا لم يضر ذلك اهل الشفة وان كان يضرهم منعوا عنه
يريد به ان بسبب اتخاذ البساتين اذا كان لا يصل الماء الى اهل الاسفل
او اتصل اليهم شيء قليل لا يكفيهم فانهم يمنعون ان يتخذوا البساتين
فصول عمادي في الفصل الرابع والثلثين نهر بين قوم اختصموا في الشرب
فهو بينهم على قدر اراضيهم وليس لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب
عليه رحى او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت
القسمة بينهم بالكوى او يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه
شرب بلا رضائهم ويورث الشرب ويوصى به بالانتفاع بعينه ولا يباع
ولا يوهب ولو ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره وغرقت لم يضمن
كنز الدقائق في مسائل الشرب نهر بين قوم عليه ارضون ان علم انه
كيف كان الشرب بينهم فهو على ما كان وان لم يعلم واختلفوا في الشرب
فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم وان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر على الاسفل لقلة الماء وارتفاع اراضيهم فليس لاهل الاعلى
السكر ولكن يشرب بحصته وذكر محمد في النوادر لو منعهم اهل الاسفل
من احداث السكر في مكان مشترك فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوبة بالايام
ويطلق لاهل الاعلى السكر في نوبتهم بوضع لوح يحبسون به الماء ولا يسكرون
بالطين وحال كثرة الماء يؤمر اهل الاعلى بسد فوهة النهر حتى يندفع ضرر
زيادة فضل الماء عن اهل الاسفل من فتاوى الوجيز للسرخسي في كتاب
الشرب قال رشيد الدين رح كنت اشدد في سقي البستان بماء الشفة ثم
روى خلف عن بعض الكوفيين فرخصت وكان خلف اذا دخل ماء الشفة
داره يقول لبعض اصحابه الا ترى الى حسن هذا الماء فقيل له اتخذ هذا الماء

قال ان اخرجها انسان لا امنعه من ذلك من تجنيس الملتقط في
كتاب الشرب ولو كان النهر عاماً عليه قرى كثيرة فبلغوا في كريه فوهة
نهر قرية فانه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاجماع من فتاوى الوجيز للسرخسي
في كتاب الشرب نهر كبير يتشعب فيه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير
لا يجب نفقته الا على اهل النهر الصغير لح للجار ان يؤاخذ الجار برفع البالوعة
القديم عن نهر الشفة لح اذا اجرى في النهر ماء لم تحتمله النهر فدخل دار انسان
بغير نقب فهو ضامن لما اتلف لح اذا سقى ارضه نقب فانبثق الماء من
ارضه الى ارض جاره فافسد زرعاله وافسد الارض لا ضمان عليه
ولو ارسل الماء فافسد يضمن قال الفقيه وتأويل المسألة ما اذا سقى
سقيها سقيا معتاداً لح من تجنيس الملتقط للاسترو شني من كتاب الشرب
قال مردى از جماعتى حق آب نهران خريد سوى زرخويش بصد درم
وجوى ببريد واين فروشنده مردورثه رها نمى كنند وسيم باز دهند
تواند يا نى اجاب نتوانند قبل اين جوى بريدن همچو بنا كردن بود
وبنا در بيع فاسد مانع فسخ است اجاب اين بيع باطل است كه بيع
حقوق باطل بود وبنا كرداع لازم نبود من شرب القاعدية نهر عام
غير مملوك لاحدهم كالفرات والجيحون لكل واحد ان يكرى منه نهراً الى
ارضه وان يتخذ عليه رحى يعتجنها وسيلها في ارضه ان لم يضر بالنهر الاعظم
ولو بنى حائطاً من الحجارة في الفرات فاتخذ عليه رحى لم يجز قضاء ولكل
واحد هدمه كما لو بنى في طريق المسلمين حائطاً من فتاوى الوجيز للسرخسي
في كتاب الشرب مردى آسيابى ميسازد در ملك خويش بر جوى عامه
وبرين جوى آسياى ديكر است قديم آن آسياى قديم بسبب اين آسياى
محدث معطل ميشود خصم آسياى قديم تواند باز داشتن يا نى اجاب
اكر برتر از آسياى قديم مى كند تواند لان له فيما فوق طاحونته حقاً

فيملك المنع من تغييره وان بنوا اسفل من موضع الطاحونة القديمة فان
كان له من هذا النهر شرب لارض او كرم له اسفل من موضع الطاحونة المحدثة
يسقى منه فله المنع والا فلا لما ذكرنا فالحاصل ان كل من له ارض اسفل من
ذلك الموضع يسقى من هذا النهر فله المنع كمن يبنى بناء على طريق العامة فلكل
واحد من العامة ان يمنعه لان له من ذلك الموضع ارضه وهوائه حقا
فلان يمنع من التصرف فى حقه من شرب القاعدية اذا كان لرجل
نهر فى ارض رجل اراد ان يدخل ارضه وانما يدخل ليعالج نهره رب الارض
من ذلك له ذلك وانما يمضى صاحب النهر فى بطن النهر لاصلاح النهر هكذا
ذكر فى كتاب الشرب ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر فى
الكتاب قول ابى حنيفة لانه حريم النهر فى قوله وليس له ان يمر ما وراء المسناة
لان ما وراءها ملك صاحب الارض ومنهم من قال ما ذكر قول الكل
فصول عمادى فى الفصل الرابع والثلثين ومن هدم شط النهر يؤمر
باصلاحه ام يضمنون نقصان ما هدم كمن نزع جذع من سقفه من شرب
القاعدية سئل فى مسيل جرى من ماء المطر فدخل فى فاخورة شخص فاتلف
بعض فخاره هل يضمن جيرانه ما تلف منه او ما انهدم من الفاخورة ام لا
اجاب لا يضمن شيئا اهلك جرى المطر سقفا كان او مالا اذ لا صنع
لاحد فيه فكيف يضمن ما حدث به لا قائل بالضمان بسببه من غصب الخيرية
وان ادعى رجل انه شق فى ارضه نهرا او ساق الماء فيه الى الارض له فان
القاضى لا يسمع دعواه حتى يبين الارض ويبين موضع النهر فى الارض انه
على اليمين او على اليسار ويبين مقدار النهر طولا وعرضا وعمقا فاذا بين
ذلك ان اقر المدعى عليه بذلك لزمه وان انكر حلفه بالله احدث
فى ارض هذا الرجل هذا النهر الذى يدعى فى استحلاف قاضيخان نهر
عظيم لاهل قرى يحصون ادعى قوم سواهم ان هذا النهر لقرى معلومة

لا يحصى

لا يحصى اهلها واقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون فيهم الصغير و
والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد ان كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء
بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان
يكون نهر الجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق
نافذ من طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى
بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان النهر لقوم يحصون معروفين
لم يقض عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة من
شرب قاضيخان اهل اعلى النهر ارادوا ان يحبسوا الماء على اهل
السفل فان كان الماء كثيرا بحيث لو لم يسكر يصل اهله الى حقه في الشرب
ليس لاهل الاعلى ولاية الحبس وان قليلا لا يصل الى حقه الا بالسكر
فعلى وجهين ان بحال لو ارسل لا ينتفع به اهل الاسفل بان كان
النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان بحال لو ارسل الى اهل
الاسفل يمكنهم الانتفاع لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ باهل
الاسفل حتى يدوروا ثم لاهل الاعلى ان يسكروا حتى يرتفع الماء
الى اراضيهم واستحسن المشايخ في هذا الوجه ان يقسم الحاكم بالايام
اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى في نوبتهم ما احتاجوا اليها
للضرورة من شرب البزازية فصل في كرى الانهار وانها ثلثة انهر
لا يملكها احد كالفرات ونحوه فكريه على السلطان من بيت المال لان
منفعته للمسلمين عامة فمؤنته عليهم وذلك مما اعدت للنوائب
كالخراج والجزية دون العشور والصدقات فانها للفقراء فان لم يكن
في بيت المال شيء يجبر الامام الناس على كريه احياء لمصلحة العامة
لانهم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم
اولادكم الا انه يخرج من له طاقة ومؤنته على المياسرة دون العجزة

والثانی نهر مملوک دخل ماؤه تحت القسمة لكنه عام فكريه على اهله دون
بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص ومن ابى
منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العامة من الشركاء والثالث نهر خاص من
كل وجه فكريه على اهله من احياء الموات فی المجتبی شرح القدوری
والماء الذی ينحدر عن الجبل فی الوادی اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى
السكر والمنع عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار باهل
الاسفل فی منع الماء ما وراء الحاجة واختاره السرخسی وقيل انه لما دخل
الوادی صار كالماء المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمه الا ان
يكون السيل الجزر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت اليه يده
من شرب البزازية ادعى انه شق فی ارضه نهرا وساق فيه الماء الى
ارضه لابد وان يسمی الارض التی شق فيه النهر وان يبين موضع النهر
انه من الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر ويبين
طول النهر وعرضه كذا ذ وفی ج يبين عمقه ايضا فاذا بين ذلك
فلو اقر المدعى عليه بذلك لزمه والا حلفه بالله ما احدث فی ارضه النهر
الذی يدعی فی سادس جامع الفصولين وذكر محمد فی كتاب الشرب
فی نهر فی ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا فی ذلك كان القول قول
صاحب الماء لانه اذا كان يسيل فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان
النهر مشغلا به فكان فی يده فی تنازع دعوى البديع روى عن محمد
انه اذا دخل الماء فی ارض رجل واجتمع الطين فی ارضه بذلك لا يكون
لاحد ان ياخذ ذلك الطين ويرفع عن ارضه وكذلك الماء
اذا دخل فی ارض رجل ودخل معه السمك تاتارخانية فی كتاب
اليمين واذا كانت لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجری فاراد رب الارض
ان لا يجری النهر فی ملكه لم يكن له ذلك فيترك على حاله لانه وجد كذلك

لان موضع النهر فی يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف
القول قوله فی انه ملكه من شرب المبسوط للسرخسی مسئلة لو استفتی
عن نهر غصبه غاصب هل يجوز ان يتوضأ منه فان اجاب بلا او بنعم
فقد اخطأ وينبغی ان يقول ان كان النهر فی موضعه لا يكره ان يتوضأ و
يشرب منه وان كان الغاصب حوله من موضع الی موضع آخر لا ينبغی ان
يتوضأ ولا يشرب منه احد لان الماء ما دام يجری فی موضعه فلكل احد ان
يشرب منه ويتوضأ لانه لم يظهر الغصب فی حق المتوضی والشارب بخلاف
ما لو حوله لانه ظهر الغصب فی حقهما فی القسم الثانی كتاب التهذيب
فی الفقه بابی الغز من كتاب الغصب ط نهر لقوم يجری فی بستان
رجل فلرب البستان ان يغرس علی حافتيه اذ لا ضرر لارباب النهر فيه
حتی لو تضرروا بان يضيق نهرهم به يمنع ولو غرس يؤمر بقلعه الا ان يوسع
النهر من الطرف الاخر بقدر ما ضاق علی وجه لا يتفاوت فی حق ارباب
النهر فحينئذ لا يمنع ولو غرس علی نهر العام لنفع المسلمين له ذلك
جامع الفصولين فی الفصل الخامس والثلثين ومؤنة الكری عليهم من اعلاه
عند ابی حنيفة واذا جاوز ارض رجل سقطت مؤنته عنه وليس له سقی ارضه ما لم
يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لاستواء الكری فی حقه
وعندهما هی ای المؤنة عليهم جميعا من اوله الی آخره لتخصيص الشرب لان
لصاحب الاسفل حقا فی اسفل النهر لحاجته الی تسييل الفاضل من الماء فيه
فانه اذا سد ذلك فاض الماء علی ارضه فافسد زرعه فتبين ان كل
واحد منهم ينتفع بالنهر فی اوله الی آخره وحق اهل الاعلی والاسفل فی
ذلك علی السواء فاذا استووا فی الغنم يستوون فی الغرم ولابی
حنيفة ان الحاجة الی سقی ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كمن له
حق تسييل ماء سطحه علی جاره لا يلزمه شئ من عمارة سطح جاره بهذا الحق

ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد
فوهته من اعلاه اذا استغنى عن الماء ، با قال شرح الملتقى في فصل
كري الانهار في كتاب احياء الموات سئل من دمشق في نهر كبير خارج
من عين يسمى ذلك النهر بردا يشرب منه اراضي عدة وقرى يحوي
حقلا كثيرا وليس لتلك القرى شرب من غير هذا النهر ويشتمل تلك
القرى على عليا من جهة منبع الماء وسفلى تحتها وتستحق فيهما جهات اوقاف
وبيت المال وغيرهما ولكل قرية منهما نهر من ذلك النهر الكبير يسكره اهلها
في باطن النهر الكبير ليرتفع الى نهرها الخاص بها وليس لغالب الانهر مقدار
معين من النهر الكبير بل يأخذ منه كل قرية في نهرها كفايتها او اكثر منها ثم وثم
الى ان يستوفي العليا والسفلى ويفضل منه فضل يذهب للبرية وفي بعض
السنين يضيق هذا النهر الكبير فزعم اهل العليا ان لهم ولاية على حبس
جميع ماء النهر المزبور بالطين والتراب وغيرهما دون الحشيش بحيث
لا يتركون شيئا من الماء لاهل السفلى الا ما شذ فهل يمنع اهل القرى العليا
من حبس جميع على وجه المشروح ويؤمرون بسكره بالخشب والحشيش
بحيث يبقى لاهل السفلى موضع لوصول الماء اليهم وقضاء حاجتهم ام يكون
بينهم على قدر اراضيهم في الحكم الشرعي اجاب نعم يمنعون وقد صرح
علماؤنا بانه ليس للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته
لان في السكر احداث شيء لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم
فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء ، فان تراضوا على ان الاعلى
يسكر بينهم حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته
جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان يسكر بلوح او بباب
فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا ينكسر به النهر وفيه اضرار بالشركاء
الا ان تراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض

واحد

واحدٍ منهم الا بالسكر فانه يبداء باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك
لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود
رضى الله عنه اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى يروو انقل ذلك
الزيلعي وغيره في شرب الفتاوى الخيرية امام اجرى نهر القوم في بلدهم
لاجل الشفة فلاهل البلد اتخاذ البساتين عليه لو لم يضر باهل الشفة
لا لو ضر بان لا يصل الماء الى اهل الاسفل او يصل ما لا يكفيهم في فتاوى
سئلت م رحمه عمن نهر قوم تُبيّتْ عليه قرية شرب منه اهلها ودوابهم
وغرسوا عليه اشجارهم الا انه ليس لهم حق في اصل النهر فاراد ارباب
النهر فاراد ارباب النهر تحويله عن ذلك القرية وفيه خرابها قال
لهم ذلك قال وسئلته عمن له قناة خالصة عليه اشجار لقوم اراد رب
القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحوله محلا آخر ليس له ذلك
اذ للاشجار التي على حافتيه حق شرب من هذا الماء جامع الفصولين في الفصل
الخامس والثلثين

مسائل حق الشرب

والشرب متى جهل يقسم على عدد الاملاك لا عدد الرؤس بزازيه
في نوع في طريق من كتاب الحيطان م الاصل فيه قوله عليه السلام
الناس شركاء في الثلث الماء والنار والكلاء لم يرد به شركة الملك
وانما اراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون
والآبار والانهار لكل احد ان يشرب منها ويسقى دوابه وان كان
فيه انقطاع ذلك الماء ولا يسقى به ارضه ولا زرعه فاما الماء المحرز
بالاواني لا ينتفع به الا باذن من احرزه فمن يسبق باخذ الماء
في دحاءٍ او غيره يصير مملوكا له يملك تمليكه كسائر انواع التمليك
نحو الهبة والبيع والوصية وغير ذلك فان مات يورث عنه قاضيخان
في كتاب الشرب قال ويجوز دعوى الشرب بغير ارض استحسانا

لجواز ان يكون الشرب حقا له بدون الارض بان اشترى الارض
والشرب ثم باع الارض وبقى الشرب واورثه وقد يملك بالارث ما لا
يملك بالبيع كالقصاص والخمر واذا استشهد والشرب يوم من النهر لا تقبل
اذا لم يقولوا من كم يوم ولو ادعى ارضا على نهر شربها منه فشهدوا له
بالارض قضى له بها وبحصتها من الشرب لان الارض لا تنفك عن الشرب
ولو ادعى الشرب وحده فشهدوا له به لا يقضى بشيء من الارض اختيار
شرح المختار من كتاب الشرب فصل في شرب الشفة ويه واذا كان لرجل
نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل شيئا من الشفة والشفة
لبني آدم والبهائم قال ابو يوسف في كتاب الخراج وكل من كانت له عين
او بئر او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل من ان يشرب منها او يسقي دوابه
منها بقره وغنمه وليس له ان يمنع شيئا من ذلك للشفة والشفة عندنا
الشرب لبني آدم والبهائم والغنم والدواب فله ان يمنع السقي للارض و
الزرع والنخل والشجر وليس لاحد ان يسقي شيئا من ذلك الا باذنه فاذا
اذن له فلا بأس بذلك غاية البيان في فصل في مسائل الشرب من كتاب

مهم في استهلاك الشرب

احياء الموات فاذا استهلك شرب رجل بان كان لرجل شرب يوم
جاء رجل وسقى بهذا الشرب ارض نفسه الاصح انه لا يضمن لان الماء قبل
الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد اتلف ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن
ولانه كان يملك استهلاكه بجهة وهي الشفة ومن ملك استهلاك شيء
بجهة واستهلكه بجهة اخرى لا يضمن خزانة المفتين في كتاب الشرب
رجل له حائط فيه حوض فيه ماء يحتاج الجيران اليه لبعدهم عن الماء ولو ترك
الباب مفتوحا يخاف من المستقين على الثمار فيه فله ان يغلق باب
الحائط قنية في كتاب الشرب اذا كان لرجل ارض ولها شرب مات
صاحبها واقتسم ورثته الاراضي على ان يفتح كل واحد منهم لارضه كوة

من النهر

من النهر ليس لهم ذلك لان الورثة قائمون مقام الميت والميت
حال حياته لو اراد ان يفتح لهذه الارض كوة من هذا النهر ليس له ذلك
لانه يريد ان يأخذ زيادة على حقه لان له قدراً معلوماً من الشرب
ويفتح كوة اخرى ربما يزداد الماء على ما كان له لان دخول الماء يتفاوت
بتفاوت الكوة فكذا لا يكون لورثته ذلك فصول عمادى فى الفصل
الرابع والثلثين ما وضع للشرب فى مسجد او على طريق لا يتوضأ منه
ولو رفع الجمد من السقاية لا يحل من تجنيس الملتقط شرب ماء بين
خمسة نفر فغصب السلطان نصيب احدهم فاخرجه من الشرب فان هو
من الوسط ويشارك المغصوب منه اصحابه بحصته فيكون الشرب بينهم
على قدر انصبائهم كما كان كذا ذلك فصول عمادى فى الفصل الثلثين
كذا فى فتاوى القاعدية قال محمد بن سلمة انما لم يجز وابيع الشرب وحده
لانه لم يكن له قيمة فى عصرهم حتى لو كان فى موضع تكون له قيمة فنقول ما يجوز
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا احسن وسئل شمس الائمة الحلوانى
عن بيع الشرب وحده بنسف فاجاب بمثل ما قلنا من فتاوى القاعدية
فى كتاب البيع ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة
اجربة فاخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الى ارضه وكان فى نصيب
احدهم فضل على ما يحتاج اليه واحتاج اصحابه الى ذلك كان شركاؤه
اولى بذلك الفضل لانه استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه
فلو ان هذا الذى فضل نصيبه عن الماء اراد ان يسوق ذلك الفضل الى الارض
له اخرى سوى ذلك الاراضى لم يكن له ذلك الا برضاء شركائه فى النهر
فان لم يرضوا كان بينهم على قدر انصبائهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس
الماء من نهر بين قوم او عشر الماء او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك النهر
كان له ان يسوق نصيبه الى حيث شاء من الارضين لان ذلك ليس

شرب الارض معينة ولو استغنى عنه لا كبيل لشركائه عليه في شرح
قاضيخان وان كان الحوض في دار انسان او بستانه فاستقى رجل
منه ليس لمالك الدار ان يستردّ الماء لكن له ان يمنع الداخلين من
الدخول في ملكه اذا كان يجد الماء في مكان آخر فان لم يجد فله ان يدخله
بلا اذنه وللمحتاج الماء ان يقول لصاحب الارض لي حق في ارضك
فاما ان توصلني اليه او تمكّني من الدخول في شرح البزازيه قرية بين
جماعة لرجل ساعات من الماء على التقدير كان له لكل يوم السبت ثلث
ساعات ثم اشترى قدر ساعتين من رجل كان له ذلك في يوم الخميس
ثم اشترى قدر خمس ساعات من رجل كان له ذلك يوم الاربعاء ثم اشترى
قدر ساعتين من رجل كان له ذلك يوم الاثنين فقد اجتمع له مقدار
اثنى عشر ساعة ويريد ان يسقي ارضه جميع ذلك في يوم واحد ليس له
ذلك ولو برضاء جميع الشركاء في ذلك لانه يتضرر الباقون بذلك
اما اصحاب ذلك فانه يتأخر حقهم الى ان يسقي هو ارضه اثنى عشر
ساعة واما آخرون فانهم يحتاجون الى ان يملاء النهر من نصيبهم
الى ان يبلغ اراضيهم وفي الابتداء كان امتلاء النهر بما هو نصيبه كلهم
فكان لهم ان يمنعوا عن ذلك وقوله اشترى ثلاث ساعات من
الماء على سبيل التجوز فاما الساعات فانها لا تشترى وكذا المياه وانما
تشترى ثلاثة اسهم من اصل قناة وكذا اسهما ليصح ويكون البيع واقعاً
على سهام القناة والماء يخرج من قناة هي ملكه فيصح من شرح
جواهر الفتاوى وفي مزارعة النوازل عن محمد بن مقاتل في رجل
سرق ماء فسقاه الى ارضه او كرمه فانه يطيب له ما خرج وهو بمنزلة
رجل غصب شعيرا وتبنا وسمّن دابته فعليه قيمة العلف وما زاد في
الدابة فهو طيب له من شرح الخلاصه فاذا اراد اهل الاعلى ان

يحبسوه

يحبسوه عن اهل الاسفل فانما قصد بذلك الاضرار باهل الاسفل
فكانوا متعنتين في ذلك لا منتفعين بالماء واذا كان الماء دون
ذلك فربما لا يفضل عن حاجة اهل الاعلى فهم منتفعون بهذا الحبس
والماء الذي ينحدر من الجبل الى الوادي على اصل الاباحة فمن يسبق
اليه فهو احق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من
سبق الى موضع فهو احق به ولكن ليس له ان يتعنت ويقصد الاضرار
بالغير في منفعة عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء اهل الاعلى اسبق
الى الماء فلهم ان يحبسوه عن اهل الاسفل من شرب المبسوط للسرخسي
وللمستاجر الشرب والطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك
الرقبة لا الانتفاع به من اجارة المجتبى شرح القدوري قال شهد
ان شاهدان على شرب على رجل لرجل وقالا انه في يد المدعى عليه
بغير حق لا يجوز هذه الشهادة لان الشرب لا يكون في يد فصار
وكذبا في بعض ما شهدوا به وليس قولهم وفي يد المدعى عليه بغير حق
مما لا يحتاج اليه في الشهادة حتى لا يكون الخطأ فيه ضارا بل هو لازم
في دعوى القاعدية سئل فيما اذا استاجر دارا للسكنى في بيوتها
وداخل الدار صهريج لجمع الماء في الشتاء وفيه ماء آخر قبل الاجارة فهل
بد الماء ملك للموجر ليس للمستاجر فيه الا ما اباحه الموجر ام لا اجاب
نعم الصهريج التي في الدور المعدة لجمع ماء الشتاء الموضوعة لاحراز
الماء يملك ماؤها بذلك وهي بمنزلة الجباب التي في الخوابي كما يفيده
التعليل في مسئلة الانهار المملوكة والآبار والحياض بقولهم لانها
لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز وانت على يقين بان
الصهاريج المتخذة في الدور انما وضعت للاحراز ولا ينافيه بعض

العبارات الموهمة اذ محاملها معلومة عند الفقيه الماهر فلا يجوز للمستاجر

منه الا الاباحة الموجو من شرب الخيرية قال لرجل اسقني يوما من

نهرك حتى اسقيك يوما من نهري لم يجز وكذا لو جعله مقابلا بثوب او

عبد ولو اخذ الثوب او العبد رده ولا شئ عليه بما انتفع ولو اوصى

بان يسقى من ارضه مدة معلومة جاز وان اراد ان يدخل الماء في داره

ويجريه الى البستان له فلجيرانه ان يمنعه لح الستاجر اصحاب الشرب

من يقسم الشرب بينهم كل شهر بشئ او معلوم ويقوم على النهر جاز وليس

على اهل الشفة من الكرى شئ نهر الشفة اذا كان يجري في دار رجل

فاصلاحه على صاحب المجرى نهر كبير يتشعب منه نهر صغير فخربت فوهة

النهر الصغير لم تجب نفقته الا على اهل النهر الصغير نهر بين قوم امتنع

بعضهم عن كريه فالحاكم يامر الاخرين ان يكروه ولهم ان يمنعوا الشريك

عن الشرب حتى يدفع اليهم حصته منية المغني في كتاب الشرب

وليس يعار الماء ولا هو يوجر وما فيه تمليك ولا هو يمهر ولا الرهن ولا

القرض التصديق جائز ولا البيع بل فيه الاباحة ذكر اشتمل البيان على ثمانية

عقود لا يصح في الماء منقولة من النتف قال لا يجوز في الماء ثمانية اشياء

البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والقرض

ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم الكلاء انتهى قال الطرسوسي مراده ان كان

على وجه الشرب للاراضي اما الماء المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه وفي التتمة

قال محمد اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما انه باع ما

لا يملك لان الماء قبل الاحراز لا يصير مملوكا لاحد واما لان المبيع مجهول

في شرب شرح المنظومة لابن الشحنة وليس للاعلى ان يسكر ليستقي

يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء منهم قليلا بحيث لا يمكن سقي

ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن

مهمه في امتناع بعض الشركاء
عن كرى النهر

الباقين

الباقين فی بعض المدة وفيه منع لحقهم الا برضيهم يعنی ان رضوا بسكره
جاز وكذا لو اصطلحوا الماء بينهما علی ان يسكر كل منهم فی نوبته وفی
النوادر لو طلب اهل الاعلی حقهم واهل الاسفل يمنعهم من احداث السكر
فانقاض يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلی يسكرون فی نوبتهم بوضع اللوح
ويحبسون الماء ولا يسكرون فی شرب شرح المجمع لابن الملك
وفی الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل احد حق الشفة ان لم
يخف التخريب لكثرة المواشی او لكثرة الاتيان علی جميع الماء بان كان
جدولا صغيرا فان خيف التخريب فله المنع لان الحق له علی الخصوص
وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنی لاثباته علی وجه يتضرر به
صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك
شربه وسقی دابته لانه يلحقه بمثله ضرر عادة حتی لو تحقق فيه الضرر كان له
المنع كاقر با فان شرح الملتقی فی احياء الموات لا بأس بالشرب من
المصانع الموضوعة علی الطرقات وان لم يعلم الشارب اذن اربابها فی
ذلك لفظا اعتمادا علی دلالة الحال ولكن لا يتوضأ منها لان العرف
لا يقتضيه الا ان يكون هناك شاهد حال يقتضی ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ معين
الحكام فی الباب الخامس عشر والله تعالی وسبحانه اعلم بالصواب

فی المزارعة

رجل دفع الی رجل ارضا علی ان يزرعها ببذره سنته هذه علی انه زرعها
حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه
وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز علی ما شرطا قاضيخان
فی كتاب المزارعة ذكر فی الملتقی اذن لانسان بزراعة ارضه فزرعها
ثم اراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك فلو قال انا اعطيك نفقتك
وبزرك واخرجك ان كان قبل خروج الزرع لم يجز ولو كان بعد ما نبت

واصطلحا على ذلك جاز وان زرع بغير اذنه اجبره رب الارض بالقلع
اذا انبت الا ان يرضى الزارع ان يأخذ بذره من رب الارض وفي عارية
فتاوى قاضي ظهير الدين واذا اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره
ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع لرب الارض ورضي به
المزارع فان كان الزرع لم يطلع من الارض لا يجوز وان طلع جاز
فصول عمادي في الفصل الثلثين قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث
والربع باطلة وقال ابو يوسف ومحمد جائزة والفتوى على قولهما قاله قاضيخان
في اول الكتاب وقال ايضا في كتاب المزارعة والفتوى على قولهما لتعامل
الناس بها في جميع البلدان وقال في الخلاصة والمزارعة جائزة على قولهما
وقال في مختارات النوازل وقالا هي جائزة وهي اختيار مشايخ بلخ
وهو الاصح وعليه الفتوى تصحيح قدوري في المزارعة وهي جائزة عند
ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة فاسدة والفتوى على قولهما لحاجة الناس
وقد تعامل بها السلف فصارت شريعة متوارثة وقضية متعارفة قال
الحصيري وفرع ابو حنيفة هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا
يأخذون بقوله الخ وجواز المزارعة عندهما يدور على اصول ثلثة و
على شرائط ستة اما الاصول فاحدها ان المزارعة تنعقد اجارة
في الابتداء ثم تصير شركة في الانتهاء اما بيان انها اجارة في الابتداء
فلانه استيجار العامل ببعض ما يخرج او استيجار الارض ببعض ما يخرج
واما بيان انها تصير شركة في الانتهاء فلان مقصودهما من هذا
العقد الشركة في الخارج ومقصود العاقد مراعى فلا يجوز استيجار البقر
ببعض ما يخرج لان هذا استيجار باجر مجهول فلا يجوز قياسا وانما عرف
جوازه بالخبر ولم يرد حديث في استيجار البقر ببعض ما يخرج وثانيها
ان الخارج كله يحصل على ملك صاحب البذر لانه نماء ملكه فصاحبه انما

يستحق

يستحق يستحق بحكم الشرط والاستيجار بازاء منافع الارض وبازاء العمل
والاستحقاق بالعمل والمنافع الارض مشروع لان المزارعة شرعت
بالآثار والعمل ومنافع الارض لا بد منهما في الزراعة فصاحب البذر
مستاجر عاملا وثالثها ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض
يجوز ان يكون البقر منه ويجوز ان يكون من قبل العامل لان في
الوجه الاول يكون مستاجرا للعامل ليعمل بآلة رب الارض وذلك
جائز وفي الوجه الثاني يصير مستاجرا للعامل ليعمل بآلة نفسه ويكون
البقر تبعا للعامل لان منفعتها من جنس منفعة العامل كالابرة للخياط
وان كان البذر من قبل العامل ينبغي ان يكون البقر منه فلا يجوز ان
يكون البقر من قبل رب الارض لان البقر لا يصلح ان يكون تبعا
للارض لان منفعتها تخالف منفعة الارض فيكون ذلك استيجارا
للبقر ببعض الخارج في الظهيرية لح واما الشرائط فاحدها بيان المدة
والثاني الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا ينقطع الشركة
والثالث بيان من البذر من قبله والرابع بيان جنس البذر و
الخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله والسادس التخلية بين
الارض والعامل من خزانة المفتين في كتاب المزارعة قال
وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار
كما استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد
والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض
معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجر بدراهم معلومة وان كانت
الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استاجره
للعمل بآلة المستاجر فصار كما استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته

اوطيبا نابيطين بثمرة وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر و
العمل للآخر فهي باطلة وهي الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز وكذا اذا شرط
وحده فصار جانب العامل هداية في كتاب المزارعة ح استاجر
ارضا ودفعها مزارعة فكربها المزارع ثم المستاجر اجرها من آخر قبل
ان يبذرها المزارع صح ان كان البذر من المستاجر وللمزارع ان يطالب
المستاجر باجر مثل عمله حاوي المنية في كتاب المزارعة قال ولو شرط
التبن لرب البذر صح معناه بعد شرط الحب بينهما لانه حكم العقد لان
التبن من البذر وان شرطاه للآخر لا يصح لانه ربما لا يخرج الا
التبن وهو انما يستحقه بالشرط ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا
للتبن صحت الشركة في المقصود والتبن لرب البذر لانه نماء بذره
وقيل بينهما تبعا للحب ولو شرطا التبن لاحدهما والحب للآخر فهي فاسدة
لانه ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب اختيار شرح المختار في كتاب
المزارعة هل يجوز استيجار ارض للزراعة بكذا اردب غلة اجاب
نعم يجوز اذا كانت الاجرة مشارا اليها او موصوفة في ذمته ولا يكون
من الغلة التي تخرج من زرع الارض المستاجرة من فتاوى
قارى الهداية وفي مقطعات فتاوى قاضي ظهير الدين اذا انقضت
مدة المزارعة وزرع الاكار سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد
جواب الكتاب ان هذا لا يكون مزارعة وجميع الخارج للمزارع وعلى
المزارع ان يدفع بذره واجر مثل عمله وكراته وتصدق بالفضل وهكذا
نفتوي ببخارا الا اني رأيت في بعض الكتب انه يجوز ويكون مزارعة
وبعض مشايخنا قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كان
صاحب الارض ممن لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة فذلك على

المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بالحصة الداهقة
على ما هو متعارف اهل تلك القرية لكن انما يحمل على هذا اذا لم يعلم
وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب صريحا او دلالة او على
تأويل ما فصول عمادي في الفصل الحادي والثلثين سئل في ارض
سلطانية يتوارد عليها الزراع اباً عن جد اختلفوا فبعضهم يريد
ان يقسمها وبعضهم يريد بقاءها على ما كانت قديماً هل يبقى القديم على
قدمه ام لا اجاب يترك القديم على قدمه نص على ذلك علماؤنا
رحمهم الله من الفتاوى الخيرية في العشر والخراج ومن شرائط المعاملة
ان يقع المعاملة على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل فلو
تناهى عظمه لا يصح وحكمها ثبوت الملك في منفعة الارض وان كان
البذر من جهة المزارع والشركة في الخارج والمعاملة لازمة من الجانبين
فلو اراد احدهما السفر لا يفسخ الا بعذر من مزارعة البزازية واذا دفع
الى رجل ارضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره ونحوه وتما
تراضيا على ذلك قال الذي اخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك زرع
هذه السنة او قال اريد ان ازرع ارضا اخرى سوى هذه فله ذلك
لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة تنقض بالعذر
وترك العمل الذي استأجره الغير لاجله عذر له في فسخ العقد كالمستأجر
حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له تركه يكون ذلك عذراً له في الفسخ من مزارعة
المبسوط للسرخسي ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره
سنته هذه على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها
شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فله ذلك جائز في كل
نوع على ما اشترطا اعتبار البعض بالكل لانه لو رضي رب الارض بان
يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة

من مزارعة المبسوط للسرخسي سئل في رجل مزارع في اراضي بيت المال
والوقف والتيمار ويؤدي قسمها للجهات المذكورة مدة عمره مات
عن ابن وبنت هل تقسم بينهما قسمة ما يملكه من الاموال للذكر مثل حظ
الانثيين ام لا وهل تبقى في يد الابن المتعاطي للفلاحة فيها ولا شيء
للبنت ام لا اجاب المزارع في الارض السلطانية او الوقف او
او التيمار لا يملك الارض وانما هو احق بمنفعتها من غيره حيث لم يكن
خاليا ولا معطلا لها تعطيلا يضر بيت المال والوقف فلا تقسم قسمة
ما يملكه الميت باجماع علمائنا قاطبة وتبقى في يد ابنه المزارع لها حيث كان
صالحا كما كان ابوه على وجه الاحقية من الغير من مزارعة الخيرية ولو
دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره سنة هذه على ان يزرعها حنطة
فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان
زرعها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشترطا اعتبارا للبعض بالكل
لانه لما رضي رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان
يزرع بعضها على تلك الصفة من مزارعة المبسوط للسرخسي رجل دفع
ارضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت
حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا
اما اذا فعل ذلك بامر المزارع فظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا
للمزارع فهذا اولى واما اذا فعل بغير امر المزارع فلانه بمجرد القاء البذر
في الارض لم يحصل الخارج وانما حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب
الارض محتمل يحتمل ان يكون على وجه الفسخ ويحتمل ان يكون على وجه النظر
لنفسه والمعامل كيلا يفوت الوقت لمرض المزارع او لاشتغاله بعمل
آخر فلا تنفسخ العقد بالشك من مزارعة القاعدية واذا دفع اليه
الارض على ان يزرعها ببذره والخارج بينهما ولم يقل له اعمل برايك فشارك

رجلا آخر فاخرجا جميعاً بذراً على ان يعملا والخارج بينهما نصفان فهو جائز و
ونصف الخارج للآخر ونصفه بين الاول ورب الارض نصفين
وعلى الاول لرب الارض نصف اجر مثل ارضه من مزارعة الحاوى
القدسى وفى الفتاوى زرع ارض نفسه فجاء آخر والقى بذره فى
تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض
اذا لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت يكون للثانى
عند البعض ويكون على الثانى قيمة بذره ولكن مبذوراً فى ارض نفسه
فيقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما تاتار
خانيه فى الفصل الحادى عشر من كتاب الغصب وان لم يخرج فلا شئ
للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب فى
العقد الصحيح فيها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غير المسمى وان كانت
شركة فالشركة فى الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئاً حيث يستحق اجر المثل فى الذمة
وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه فى الذمة من مزارعة الزيلعى رجل
ساكن فى قرية استاجر ارضاً فيها مزارعة ثم بدا له ان ينزل ويتحول
الى قرية اخرى ان كان بين القريتين مسيرة سفر له ان يفسخها لان
السفر من جملة الاعذار فى ملتقطات من كتاب الاجارة تناثر
الحب من الزرع فنبت وادرك فالزرع بين صاحب الارض والاكار
على قدر نصيبهما وان سقاه رب الارض وقام عليه حتى نبت فهو له
فان كان للحب قيمة فعليه قيمة نصيب المزارع والا فلا منية المفتى
فى كتاب الشرب استعار من آخر ارضاً ليزرعها فاعارها اياه و
اذن له فى ذلك الى ان يستحصد زرعه ثم اراد صاحب الارض اخذها
قبل الاستحصاد فالمزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كان

الارض عليه باجر مثلها الى زمان الاستحصاد ويستحصد بفتح الياء لا غير
ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن زرع ارض غيره لنفسه باذن صاحب
الارض ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده ليس له ذلك حتى
يستحصد فاذا استحصد ذكر في روايات المبسوط ان صاحب الارض
ياخذ الارض مع الاجر وكان الفقيه ابو اسحق يقول انما يجب الاجر
لصاحب الارض ان آجر الارض منه واما بدون ذلك فلا يجب
فان ابى المزارع ان يكون الارض في يده باجر المثل وكره قلع الزرع
ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي متصل
بارضك فاشبه صبغ المتصل بثوبك فلي ان اضمنك قيمته لم يذكر هذه
المسئلة في الاصل وذكر في المنتقى في موضع ان له ذلك الا ان
يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد ويكون
ذلك وفاء بالشرط وقال في موضع آخر ليس للمزارع ان يضمن رب
الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون
الزرع لرب الارض ورضي به المزارع فان كان الزرع لم يطلع من
الارض لا يجوزه فان كان الزرع قد طلع جاز فوائد ظهيرية في
كتاب العارية ويقبل قول الامناء في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلة
والاموال والوصي والقيم في ذلك على السواء والاصل في الشرع
ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يجب من الانفاق
على اليتيم او على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضي تاتار
خانية نقله مؤيد زاده الزرع اذا التقط السنابل بعد حصد الزرع
وجمعه كان له خاصة لانه لو لم يلتقطه رب الارض فكان مباحا كالثوب
الخلق رمى به صاحبه او نواة رماها صاحبها فان رفع الرامي كان اولى
وان لم يرفع كان لمن رفعه كذا هنا واقعات حسامية في باب

اللقطة

اللقطه بعلامة البآء وان شرط في المزارعة التثنية على المزارع فسدت
المزارعة وتكلم الناس في تفسير التثنية قال بعضهم ان يكرب الارض
مرتين ثم يزرع وانما تفسد لان منفعتها تبقى بعد انتهآء العقد قال
شمس الائمة السرخسي في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان
منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار تبقى منفعتها بعد السنة
انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وقيل معنى
التثنية ان يكربها بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة في مزارعة
شرح المنظومة لابن الشحنة نقلا عن قاضيخان اذا شرط السرقين
على احدهما او شرط على المزارع لا يجوز سوآء كان البذر من قبله
او من قبل رب الارض وان شرط على رب الارض ان كان
البذر من قبل المزارع لا يجوز وان كان من قبل رب الارض
جاز فاذا بين قدرا معلوما للسرقين ووقتا معلوما انه متى يلقي وان
شرط القاء السرقين على المزارع جاز سوآء كان البذر من قبل المزارع
جاز سواء كان البذر من قبل المزارع لا يجوز وان كان من قبل رب
الارض جاز شرط الحصاد والدياس والتذرية والحمل الى بيت
الارض على الاكار يجوز وبه يفتي خرمن كرفتن بنصف تبن لا يجوز
لكونه في معنى قفيز الطحان وكذا نسج الثوب بالثلث او الربع و
كذ پنبه چيدن بنيمه وارزن كرفتن بنيمه وكندم درودن بنيمه اخذ
مشايخ بلخ في هذا كله بالجواز لتعامل الناس ومشايخ بخارا بعدم الجواز
لما مر منية المفتي في المزارعة لها عمل وارض وبذر وابقر • واوجهها
في سنة يتصور • واربعة صحت اذا الارض وحدها • او البذر معها
او انضم المؤخر • الى ذين او هذا والارض جانب • وفي الجانب
الثاني البقية يزبر • ويعقوب في هذا اخير انفراده • ونعمانا اصل الجواز يعذر

يعني الارض والبذر

الضمير فی لها واوجهها للمزارعة والبقر جمع قلة البقر وحاصل الابيات ان
المزارعة لها اربعة اركان العمل والبذر والارض والبقر قال ويتصور
فيها ستة اوجه والحق انها سبعة لح يجوز منها اربعة على قول من يقول بجوازها
وهما الصاحبان بالاتفاق فی ثلثة واختلاف فی الرابع واثنان غير
جائزين الاول من الاربعة ان يكون الارض لواحد والباقی لآخر
فانه يجوز لانه استيجار الارض لواحد ببعض معلوم من الخارج فيجوز لح
الثانی ان يكون الارض والبذر لواحد والباقی لآخر فانه يجوز لح
الثالث ان يكون الارض والبذر والبقر لواحد والبذر والعمل
لآخر وهذه باطلة فی ظاهر الرواية وعن ابی يوسف انها يجوز لانه
لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط البقر وحده وفی
فتاوی الامام البزازی الفتوی على ظاهر الرواية لح واما الوجهان
الذی لا تصح المزارعة فيهما فالاول ان يكون البذر لاحدهما والبقية
لآخر لح والثانی ان يجمع بين البذر والبقر لح فالخارج فی الوجهين
لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض فی رواية اعتبارا لسائر المزارعات
الفاسدة وفی رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا البذر فانتقل له
بارضه قال المصنف وثمه صورة سابعة وهی ان يكون البقر وحده
فی جانب ولا رواية فيها والقياس فسادها لح وقوله ونعمانا اصل الجواز
يعذر يشير الی ان الامام اباحنيفة كره المزارعة وقال انها لا تصح وهو
قول عكرمة ومجاهد والنخعی وانما قال بها الصاحبان وهو الذی عليه
الفتوی وهو قول عامة العلماء فی مزارعة شرح المنظومة لابن الشحنه
المزارع اذا زرع خلاف ما امر به يصير مخالفا ضرا ولم يضر بخلاف
الاجارة س بيان ما يزرع فی الارض بشرط قال ان زرعتها حنطة
فبكذا وان زرعتها شعيرا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة

وبعضها

جمجمة عظم الرأس المشتمل على الدماغ
مختار صحاح

وبعضها شعير لم يصح منية المفتى فى المزارعة ولا بأس بوضع الجماجم فى الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق يصيب المال والآدمى والحيوان ويظهر اثره فى ذلك عرف ذلك بالآثار فاذا خاف العين كان له ان يضع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر على الزرع يقع نظره على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا تضر روى ان امرأة جاءت الى النبى عليه السلام وقالت نحن من اهل الحرث فانا نخاف عليه العين فامرها النبى عليه السلام ان يجعل فيه الجماجم
قاضيخان فى فصل فى التسبيح من كتاب الحظر والاباحة والله اعلم

فى المساقاة

هى معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما وهى كالمزارعة وتصح فى الشجرة والكرم والرطاب واصول الباذنجان فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمر تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة فاذا فسدت فللعامل اجر مثله وتبطل بالموت وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر على العمل كنز الدقائق فى المساقاة
سئل اذا ساقا شخص آخر على اشجار مدة معلومة ولم يسق العامل شيأ ولا عمل فيها شيأ بل طلعت الثمرة بغير عمل هل يستحق شيأ اجاب اذا لم يعمل فى الاشجار لا شئ له من فتاوى قارى الهداية سئل اذا ساقا شخص شخصا على اشجار معلومة مدة معلومة مساقاة صحيحة شرعية مستوفاة للشرط ثم اراد احدهما فسخها هل يملك ذلك اجاب المساقاة كالاجارة بكل عذر تفسخ به الاجارة تفسخ به المساقاة من جملة الاعذار مرض العامل مرضا لا يستطيع معه العمل بنفسه وكذا اذا كان خائنا يسرق الثمرة والسعف فللمالك اخراجه وكذا اذا ترك هذه الصناعة من المحل المزبور المساقاة تصح بلا ذكر المدة لانها معلومة عرفا ويشترط فيها صلاحية

السعف جمع سعفة وهى غصن النخل
مختار صحاح

الشجر حتى انه لو دفع غرسا لم يبلغ الاثمار مساقاة لا يجوز الا ببيان المدة
لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا كما في الهداية من
مساقاة قهستاني وان شرط على العامل الجذاذ والقطاف فسدت
المعاملة ومتى فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله فالمساقاة تبطل بالموت
وتفسخ بالاعذار كالاجارة من مساقاة الحاوي القدسي المساقاة كالمزارعة
حتى لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز وشروطها عندهما شروط
المزارعة الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليها لانه لا ضرر
عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني
اذا انقضت المدة ترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث
ان استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة البذر والرابع في بيان
المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت
فيه فيدخل ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة
ادراك الثمار لانه له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف
الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبني عليه فيدخله الجهالة الفاحشة
من مساقاة الزيلعي واذا دفع الى العامل على وجه المساقاة نخلا فيه ثمر
انه يزيد بالعمل جاز قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل
لم يجز عقده لانه اذا لم يكن بعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت
كان للعامل اجر مثله لانه في الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة
بالموت كما تبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا تبطل استحسانا
فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك
الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه حتى يدرك وتفسخ
بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او كان العامل سارقا
ونحوهما لان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وكذا المساقاة فتفسخ

بالعذر

بالعذر كالاجارة من مساقاة شرح المجمع لابن الملك مسئلة اذا
شرط رب الارض للمساقي على الاشجار جزءا مما يزرع في الارض خارجا
عن الاجرة وشجرا من النخل خارجا عن جزء المساقاة ويسمون
ذلك طعمة اصطلاحا هل يصح ذلك اجاب الاشتراط مفسد الا
ان يكون فيه عرف فيعمل به من فتاوى قارى الهداية واما الشرائط
المصححة لها فما ذكرنا بالجملة منها ان يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمرة
معاملة مما يزيد ثمره بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع او بسر قد
احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى
عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لانه اذا تناهى عظمه لا يؤثر
فيه العمل بالزيادة عادة فلم يوجد العمل المشروط عليه فلا يستحق الخارج
بل يكون كله لصاحب النخل ومنها ان يكون الخارج لهما فلو شرطا ان يكون
لاحدهما فسدت ومنها ان يكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج
معلوم المقدار ومنها ان يكون محل العمل وهو الشجر معلوما ومنها التسليم
الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسدت لانعدام التخلية
فاما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على اول
ثمرة تخرج في اول سنة بخلاف المزارعة والقياس ان يكون شرطا لان
ترك البيان يؤدي الى الجهالة كما في المزارعة حتى انه لو وجد التعامل
في موضع يجوز من غير بيان المدة وبه كان يفتي محمد بن سلمة ولو دفع
ارضا ليزرع فيها الرطاب او دفع ارضا فيها اصول رطبة ثابتة ولم يسم
المدة فان كان نبتا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء آخره وقت معلوم
فالمعاملة فاسدة وان كان وقت جزه معلوما يجوز ويقع على الجزة
الاولى كما في الشجرة المثمرة من مساقاة البدايع واذا دفع الرجل
نخلا له معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه فما خرج منه فهو نصفان

ولم يأمره ان يعمل برايه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان
للآخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل
الآخر على الاول اجر مثله ولا اجر للاول على رب النخل لان العامل
الاول خالف امر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب
النخل انما رضي بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين اوجب الشركة
في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما امره بمنزلة الغاصب
فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء اقام العمل بنفسه
او بنائبه ثم العامل الاول استاجر الثاني ثلث الخارج وقد حصل
الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فانه متولد
من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو ما رضي بان يستحق الثاني
شيئا من الخارج فيفسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فرجع على
العامل الاول باجر مثله من باب مشاركة العامل في مزارعة المبسوط
للسرخسي دفع فضاء مدة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح
والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله وقاية في
المساقاة رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلوم على ان يغرس المدفوع
اليه فيها غراسا على ان ما يحصل من الغرس والثمار يكون بينهما جاز
بزازيه في المساقاة ويضمن صاحب الارض للغراس اجر مثل عمله قنيه
في باب العروض في كتاب البيع سئل عن رجل اجر ارض بستان
للزراعة وساق على اشجاره ثم انه فسخت اجارة الارض بسبب
فهل ينفسخ المساقاة اجاب اذا فسخت اجارة الارض بوجه شرعي
والاشجار مملوكة للمساقين ليس له ان يفسخ عقد المساقاة الا
بعذر شرعي بان يكون العامل خائنا في الثمرة من فتاوى قار الهدايه

مسائل هبة العقار

رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابن فلان يكون هبة لان
الجعل عبارة عن التمليك ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة
وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرًا لان الناس يريدون
بهذا التمليك والهبة قاضي خان في كتاب الهبة قوله ولو قال داري
لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية وهذه من مسائل الجامع الصغير
وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يقول لرجل هذه لك
هبة سكنى ودفعها اليه قال هذه عارية فان قال هي لك هبة تسكنها
فهي هبة وان قال هي لك سكنى هبة فهي سكنى الى هنا لفظ اصل
الجامع الصغير ونصب هبة في قوله هبة سكنى على الحال وكذلك لو
قال داري لك عمري سكنى فقبضها فهي عارية وكذا لو قال هي لك نحل
سكنى او قال هي لك صدقة عارية او قال هي لك عارية هبة
لما نص على الجهة وهي السكنى والعارية كان المراد انها له في حق الانتفاع
بيان هذا ان اللام للتمليك في قوله هي لك فاحتمل تمليك المنفعة فلما
ذكر السكنى او العارية كان محكما في ارادة تمليك المنفعة والهبة محتملة
لارادة تمليك المنفعة فحمل المحتمل على المحكم وهذا بخلاف ما اذا قال
هي لك هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها وقع مشورة لا تفسيرا
لان قوله داري لك اسم وقوله سكنى اسم والاسم يصلح ان يكون
نعتا وتفسيرا لقوله داري لك لان الفعل لا يصلح نعتا للاسم كذا
قال خواهر زاده والاولى ان يقال انه اراد بالهبة السكنى في قوله
هبة سكنى لانه فسرها بها وهبة السكنى عارية بخلاف قوله تسكنها
لانه اخرج الكلام في الهبة مخرج الارسال واخرج الكلام في السكنى
مخرج المشورة فصار كانه قال وهبت لك هذه الدار وسكت ثم
قال اسكن هذه الدار فصار مشورة كقوله هذا الطعام لك تاكله وهذا

الثوب لك تلبسه غاية البيان في كتاب الهبة رجل وهب لابنه
الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز لان الشرط قبض
الواهب هنا وكون الدار مشغولة بمتاع لا يمنع قبض الواهب من
هبة فتاوى الصغرى وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له احدهما كبير
والآخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعده انها باطلة وهو الصحيح
لان هبة الصغير تنعقد حال مباشرة لقيام قبض الاب مقام قبضه
وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة
ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما بزازيه من الهبة وهب ارضا
من ميراث ابيه وسلم فجاءت امرأة الميت وادعت على الموهوب له
ان الارض ارضها وان الورثة قسموا الميراث وان الارض وقعت
في قسم الواهب وهب الارض بعد ذلك وادعى الموهوب له
ان القسمة كانت قبل الهبة ووقع الارض في قسم الواهب وعجز الموهوب له
عن اقامة البينة على ما ادعى وطلب يمين المرأة فحلفت ليس له ان يحلف سائر
الورثة لان المرأة لما حلفت ظهر ان الهبة كانت في مشاع يحتمل القسمة
فلم يصح فلا يحلف سائر الورثة من دعوى قاضيخان ولو وهبت
دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع متاعها وزوجها ساكن في الدار
جازت الهبة ويصير الزوج قابض الدار لان المرأة ومتاعها في يد
الزوج فيصح التسليم في هبة جامع الفتاوى وهب نصف دار شائعا
ودفع اليه الدار فباع الموهوب له حصته لم يجز بيعه وهو كمن باع هبة لم
يقبضها وهذه على ان هبة المشاع لا يفيد الملك ولو قبض بس
خلافه فت هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك عند ابي حنيفة في
الفصل الثلثين من جامع الفصولين وان وهب لآخر ارضا بيضاء
فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا او آريا وكان ذلك

زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها لانه زيادة متصلة وقولنا
وكان ذلك زيادة فيها اى يعد زيادة فيها اذ قد يكون الدكان
حقيراً صغيراً والارض عظيمة لا يعد الدكان زيادة فيها اصلا فلا يمنع
الرجوع او يعد زيادة في قطعة منها لا في الجميع فيمتنع الرجوع في تلك
القطعة لا في الجميع اوضح لابي بكر النيسابوري وكذا في الهداية في
هبة القدرية رجل ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل
البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام البينة على الشرا قبل
الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم يقبل لانه امر متناقض لان البينة تجا نف
دعواه لانه يدعي الشرا بعد الهبة والشهود شهدوا على الشرا قبل
الهبة فلا يقبل شرح جامع الصغير لحسام الشهيد رجل غرس كرما وله
ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن
التمليك ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة فان قال جعلته
باسم ابني يكون هبة لو باع نصف البناء مع نصف الارض جاز من
الاجنبي او من شريكه ولو باع نصف البناء بدون الارض من اجنبي
او من شريكه لم يجز قالوا هذا لو كان البناء بحق اما لو كان بغير حق
جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه اذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب
القلع كمقلوع ولو مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه من اجنبي ومن شريكه
وكان كبيع نصف زرع بدون ارض وهو معقد في الزراعة فانه يجوز
جامع الفصولين في الفصل الحادي والثلثين لو وهب الموهوب له
للواهب شيئا ولم يقل هذا عوضا عن هبتك فللواهب ان يرجع الى
هبته لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازات فلا يبطل
حق الرجوع بالشك مستصفى في الهبة ولو وهب لذي رحم غير
محرم فله ان يرجع لقصور معنى الصلة في هذه القرابة فلا يكون في معنى

العوض وكذا اذا وهب لذي رحم لا رحم لانعدام معنى الصلة اصلا
ولو وهب لعبد ذي رحم محرم ومولاه اجنبيا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة
يرجع وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع في هبة البدايع قال لآخر اين
سراي بتو ارزاني واشتم ان سلمه عقيبه اليه يكون بدلالة التسليم
اليه في مجلسه لانها من الكنايات يحتمل انه اراد به التمليك فيراعى
دلالة الحال فان كان يطلب منه السكنى فيها فانه ينصرف ذلك
الى السكنى والاعارة وان كان يطلب منه التمليك او قال له ابتداء
من غير مذاكرة شئ فان بالتسليم اليه يتعين جهة الهبة واكثر تمليكات
الامراء بهذا اللفظ من هبة جواهر الفتاوى في الباب الاول رجل
اعطى رجل دارا على ان نصفها صدقة ونصفها هبة جازت لان
الشيوع لا يمكن وقت القبض لح رجل تصدق على رجل دار ليس للمتصدق
ان يرجع كان المتصدق عليه غنيا او فقيرا لان لفظة الصدقة يسميها
وقد ذكرناه هذا في شرح الجامع الصغير من هبة الواقعات الحسامية
بعلامة النون رجل وهب لابنه وجاز له الرجوع فيها كيف يكون
ذلك جوابها ان ابنه مملوك تهذيب في الهبة وتتم بالقبض بعده
لو كان باذن صريح والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا قبضه في المجلس
وبعده وملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض بعد الهبة لا يصح
القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم ياذن له بالقبض
ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان
قبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا
وان كان بغير اذنه لا يجوز هذا الكتبة مخالف لما ذكرنا من التاويلات
في هبة قهستاني ولو قال البايع سلمت اليك والدار غائبة فهو
قبض عند ابي حنيفة وان كان بحيث يقدر على اغلاقها يكون في الشراء

والهبة

والهبة والصدقة وان لم يقدر على الاغلاق لا يكون قبضا في الهبة
والصدقة ويكون قبضا في البيع وقال ابو يوسف لا يكون قبضا في
البيع ايضا من بيوع تجنيس الملتقط رجل قال لغيره وهبت لك
هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرير
والسلاليم المفرزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت ولو قال وهبت
لك هذا البيت بمرافقه قالوا يدخل هذه الاشياء في الهبة قال رضي وعندي
الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق ولا يدخل في الهبة من هبة قاضيخان
ص وهب المريض داره فمات ولا مال ولم يجز الورثة وفسخت في الثلثين
لم تبطل الهبة في ثلثها وبه تبين ان استحقاق الورثة وثبوت الملك يقتصر
على حال الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة
وجدت وثلثا الدار ملك الورثة وهذا شيوع يمنع الهبة جامع الفصولين
في الوقف في الفصل الرابع والثلثين امرأة اشترت ضيعة لولدها الصغير
من مالها وقع الشراء لها لانها لا تملك الشراء للولد ويكون الضيعة ليس
لها ان تمتنع من دفع الضيعة اليه لانها تصير واهبة والام تملك ذلك
ويقع قبضها عنه من بيوع الواقعات الحسامية علامة النوازل غرست
هذا الكرم باسم ابني الصغير فلان لم يكن هبة وجعلته باسم ابني هبة
منية المفتي في الهبة هبة الاب بابنه الصغير يتم بلفظ واحد ويكون الاب
قابضا بكونه في يده او في يد مودعه او مستعيره لا يكون في يد غاصبه
او مرتهنه او المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا علمه واشهد عليه
للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض وان
بالغا يشترط قبضه ولو في عياله والوصي كالاب والام كذلك
لو الصغير في عيالها ان وهبت له او وهب تملك الام القبض
وهذا اذا لم يكن للصبي اب ولا جد ولا وصيها ولا وصي وذكر في الاصل

الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها
ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج
يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب ووصيه والجد ووصيه غاب
غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع
وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله او لا وسواء كان ذا رحم
او اجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض غيره كان الصبي
في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله بزازيه في الهبة امرأة وهبت
لزوجها ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها فهذا على وجهين اما ان
شرطت الامساك وذكر الطلاق وقتا موقتا او لم يشترط ففي الوجه
الاول اذا طلق قبل مضي ذلك الوقت فالهبة باطلة لانه ما وفى
بالشرط وفي الوجه الثاني الهبة صحيحة لانه وفى بالشرط رجل
اشترى دارا من رجل فوهبها من غيره قبل القبض جاز بالاتفاق فرق
محمد بين هذا وبين البيع والفرق وهو ان الهبة لا يتم الا بالقبض فمتى
امر الواهب بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه فصار الموهوب له
وكيل الواهب بالقبض فصار قبضه كقبض الواهب فصار هبة للحال فيكون
هبة بعد القبض بخلاف البيع لان تمامه بالايجاب والقبول لا بالقبض
فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثاني للحال فيكون بيعا بعد القبض من الواقعات
الحامدية في باب الهبة بعلامة البا قوله واري لك رقبى تعليق
التمليك بالخطر لان معنى الرقبى انه يقول ان مت انا قبلك فهي لك
وان مت انت قبلي فهي لي سمي رقبى من الرقوب والارتقاب
والترقب وهو الانتظار لان كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل
موته وذلك غير معلوم فكان الرقبى تعليق التمليك بامر له خطر الوجود
والعدم والتمليكات مما لا يحتمل التعليق بالخطر فلم يصح هبة وصحت عارية

لح وعلى هذا اذا قال ارقبتك هذه الدار وصرح فقال جعلت هذه الدار
لك رقبى او قال هذه الدار لك رقبى ودفعها اليه فهى عارية فى يده
ان يأخذها منه متى شاء وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هذا هبة وقوله رقبى باطل فى هبة البدايع مفصلا وذكر فى كتاب الهبة
فى آخر الاصل لو قال وهبت منك ولم يقل الموهوب له قبلت حتى
قبض جاز اذا قبض بحضرة الواهب وفى نوادر هشام قال ابو يوسف
لا يصح ما لم يقل الموهوب له قبلت فى هبة تتمة الدهر اعلم ان الهبة بشرط
العوض هبة فى الابتداء وبيع فى الانتهاء اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى
البيع فقوله هبة فى الابتداء يعنى اذا كان شائعا فى الابتداء لم يجز ولا
يقع الملك الا بالقبض بخلاف البيع وبيع فى الانتهاء حتى انهما اذا
تقابضا ثبت له الرد بخيار الرؤية والعيب وتجب للشفيع فيها الشفعة
اذا كان غير منقول اسبيجابى شرح مختصر الطحاوى فى كتاب الهبة فع
ممن وهبت لزوجها جميع املاكها لا يدخل المهر فيه حاوى القنية فى الهبة
تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان
ملائما بان قال وهبتك هذا على ان تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط
وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط من بيوع الخلاصة
فى الخامس عشر واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد
الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة وابطل القاضى رجوع الواهب
بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء عاد الرجوع كما كان فله ان
يرجع محيط برهانى فى رجوع الهبة والله تعالى وسبحانه اعلم

مسائل النار

رجل اراد ان يحرق حصائد ارضه فاوقد النار فى حصائده فذهبت
النار الى ارض جاره فاحرق زرعه لا يضمن الا ان يعلم انه لو احرق

حصائد تتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا
احراق زرع الغير قالوا ان كان زرع غيره بعيد من حصائد الذى
احرق وكان يؤمن ان لا يحترق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره
الا شرارة او شرارتان فحمل الريح ناره من ارضه الى ارض الجار
فاحرقت زرع الجار وكدسه لا يضمن فاما اذا كان ارض جاره
قريبا من ارضه بان كان الزرعان ملتقيين او قريبا من الالتقاء
على وجه يعلم ان ناره تتصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار
زرع الجار قاضيخان فى فصل فيما يضمن بالنار وقع الحريق فى محلة
فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار بزازيه
فى الثالث فى مسائل الضمان من كتاب الغصب ولو ان الذى هدم
الدار هدمه وقوع الحريق باذن الامام لا يكون ضامنا كذا فى قاضيخان
فى فصل فى ضمان ما يتولد وقال الصدر الشهيد فى باب الديات
والجنايات ولعلامة الواو من الواقعات رجل احرق شوكا او تبنا
فى ارضه فذهب الريح بالشرارات الى ارض جاره فاحرق زرعه
ان كانت النار تنفذ من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار
غالبا فانه يضمن لانه له ان يوقد النار فى ارضه ولكن على وجه لا يتعدى
ضرره الى ارض جاره غاية البيان فى مسائل منثورة من كتاب
الاجارة فاما الشركة فى النار فبيانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده
فى شرح كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا فى مفازة النار
يكون مشتركا بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان
يستضئ بضوء هذه النار او اراد ان يخيط ثوبا له حول النار او
يصطلى بها فى زمان البرد او يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار
منعه الا ان يكون اوقد النار فى موضع مملوك له فان له ان يمنع

فلا ضمان عليه لان ذلك حصل بفعل النار وانه جبار وان كان بقرب ذا ارضا ووجه يصل اليه شرر النار غالبا ضمن

من

من الانتفاع بملكه لا بالنار فاما اذا اراد ان ياخذ من فتيله سراجه
او شيئاً من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه
لو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي ويخبز بها وهذا الا وجد له ٥
غاية البيان في فصل الشرب من كتاب احياء الموات رجل
قرب النار من موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان
او القاه الريح لا يضمن وان لم يكن حق المرور في ذلك الموضع
ان وقعت فيه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وعليه
الفتوى خزانة المفتين في الغصب ط من ركب دار غيره لاطفاء
حريق وقع في البلد فانهدم جدار امتها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان
ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين وقع ذلك عنهم
جوهره شرح القدوري في كتاب الغصب رجل له قطن في ارضه وارض
جاره تصفقت بارضه فاوقد النار في طرف ارضه الى جانب ذلك
القطن ويعلم ان مثل هذه النار يحرق هذا القطن فاحرقت ذلك
القطن كان ضمان القطن على الذي اوقد النار لانه اذا كان يعلم
ان ناره تتعدى الى القطن كان قاصداً احراق القطن من غصب
قاضيخان قالوا اذا احرق رجلا بالنار فعليه القصاص لان النار
يفرق الاجزاء ويعمل عمل الحديد من جناية القاعدية فقط اوقد
في تنوره والقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرقت بيته و
بيت جاره ضمن جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين مشكله
قال القاضي عبد الجبار دار بين شريكين لاحدهما فيها انعام باذن
شريكه واذن الآخر رجل بالسكنى فيه فسكن واوقد فيها نارا فاحترقت
الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار في الايقاد المعتاد قلت
كذا وجدته مكتوباً لكن تقييده بالايقاد المعتاد وقع لي شبهة فيه

قال فی قواعد سیف الدین العضه الظاهر ان الایقاد المعتاد لا یمنع
وجوب الضمان لان احد الشریکین لا یملک اسکان الغیر فی الدار المشترکة
اذا لم یصح اسکانه لم یصر المأمور بالسکنی مأمورا بایقاد النار اصلا فیضمن بالتلف
من الایقاد وان کان معتادا لانه متعد فی الایقاد فی ملک الغیر
معین الحکام فی فصل من الافعال الموجبة للضمان فی الفتاوی للنسفی
سئل عمن اوقد نارا فی ملک غیره بغیر اذنه فتعدت الی کدس حنطة
او شیء آخر من الاموال فاحرقته هل یضمن قال لا ولو احرقت شیئا فی المکان
الذی اوقد فیه ضمن قال وفرق اصحابنا بین الماء والنار قالوا لو اوقد
النار فی ارض نفسه فتعد الی ارض غیره فاحرقت شیئا لا یضمن ولو
اسال الماء الی ارض نفسه فسال الی ارض غیره واتلف شیئا ضمن
لان طبع النار الخمود والتعدی انما یکون بفعل الریح ونحوه فلم یضف
الی فعل الموقد فلم یضمن ومن طبع الماء الی السیلان فاضیف السیلان
والاتلاف الی فعله ومن مشایخنا من فصل الجواب فقال ان اوقد
النار فی یوم الریح وهو یعلم ان الریح تذهب بها الی مال غیره فیتلفه ضمن
فصول عمادی فی الفصل الثانی والثلثین الحداد اذا اخرج الحدیدة
المحماة ووضعه علی العلاة وضربها بالمطرقة فانتشرت الشرارة الی
الطریق وقتلت رجلا او احرقت ثوب انسان یضمن ولو لم یضرب
بالمطرقة ولکن هبت الریح بها واخرجت الشرارة الی الطریق واصاب
ثوب انسان فهو هدر من جنایات عمدة الفتاوی سئل فاح
او صبیان یجیء بالنار فجاء واحترق صبرة حنطة قال الضمان علی
الصبی ولم یرجع هو علی الآمر صیرفیه فی احکام الجنایات استأجرها
او استعارها فاحترق ما فی ارض غیره لم یضمن لان هذا تسبیب
ولیس بمباشر فلا یکون متعدیا کحافر البئر فی ملکه ان لم تضطرب الریاح

الفتوى الیوم علی قول المشایخ
منه

قال

قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما
اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون
مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح
الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية في مسائل شتى في آخر
الاجارة في كتاب الدرر قال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق المرور
فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح يضمن وان لم يكن حق المرور في
ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت فيه شرارة يضمن وان ذهبت به
الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت بذلك
شيء يضمن ولو ذهبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضع
النار فيه قال شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا
وذكر شمس الائمة الحلوائي في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او
مر بالنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب قاضيخان فيما يضمن بالنار
وما لا يضمن من كتاب الغصب فيما اوقد نارا في الارض بلا اذن المالك
ضمن ما احرقته في مكان اوقدت فيه لا ما احرقته في مكان آخر تعدت اليه
وفرق بين الماء والنار انه لو اسال الماء الى ملكه فسال الى ارض غيره فاتلف
شيئا ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه
فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف
يضاف الى فعله ومن ثم يختلفان فصل لو اوقد في يوم الريح وهو يعلم ان
ارضه تتجاوز ذلك لم يضمن لكن اصحابنا اطلقوا الجواب كما مر اوقد نارا فاحرقت
دار جاره لا يضمن ان اوقد نارا توقد مثله شيخ لم يضمن مطلقا جامع الفصولين
في مسائل النار في الفصل الثالث والثلثين نخر خرمن يكى را سوخت
اكر ناكوفته است وقيمته في سنبله اكثر غرم مثل البر ولو قيمته في سنبله اقل غرم
القيمة مجموعا على عكس هذا فانه قال لو قيمته في سنبله اقل غرم البر وان كانت

اكثر غرم القيمة واكر كوفنه وبا ذنا كرده بور فال في مجموجوابه على عكس المسئلة

الاولى فقط احرق كدسا فال محمد لو كانت قيمة البر في سنبلة اقل من قيمته

بلا سنبلة ضمن قيمة الكدس ولو قيمته في سنبلة اكثر ضمن مثل البر وعليه قيمة الحبل

جامع الفصولين في فصل الثالث والثلثين امر ابنه البالغ ليوقد نارا في

ارضه ففعل فتعدت الى ارض جاره فاتلف شيأ يضمن الاب لان الامر

قد صح فانتقل فعل الابن اليه كما لو باشر الاب ضمانات غانم في فصل

ضمان النار ومثله في جناية القنية سئل في امرأة باعت حصتها في دار قريب

لها وابقاها ساكنة بها فاصبحت محروقة بنار داخل الدار المبيعة لكونها

عاجزة صما فكشف عليها هل يلزم اهل الدار والجيران او المحلة شئ من

غرامة او دية ام لا اجاب لا يلزم لاحد في ذلك دية ولا غرامة اذ

فعل العجماء جبار فما بالك بفعل النار هذا الاقائل به من فقهاء الامصار

من فتاوى الخيرية في كتاب القسامة واما النار اذا صارت فحما فقال

بعض الفقهاء يجوز بيعها في بيع النتف وان ارسل نارا في ارضه فان

كان ارض جاره ما مونة عليها من ذلك لبعدها فحملت الريح النار فاحرقت

شيأ فلا ضمان عليه وان علم انه يصيب لقربه فهو ضامن في دعوى

النتف

احكام المحتسب

الفرق بين المحتسب المنصوب والمتطوع من وجوه احدها اذا عجز المتطوع

عن الاحتساب فهو معذور واذا عجز المحتسب المنصوب فهو غير معذور لانه

يمكنه ان يستعين باعوانه فان لم يكفه اعوانه فباعوان سلطان لح والثاني

ان المحتسب كفايته في بيت المال من الجزية والخراج ونحوهما لانه عامل

للمسلمين محبوس لهم فيكون كفايته في مالهم وصار كارزاق الولاة والقضاة

والغزاة والمفتين والمعلمين من الملتقط بخلاف المتطوع لانه غير محبوس

لذلك والثالث ان الحسبة قد يجب على المنصوب بحسب عقد آخر وعلى غير المنصوب

يجب

يجب ابتداء نظيره اذا رأى المودع سارقا يسرق الوديعة فلم يمنعه وهو
يقدر على منعه ضمنه لان ترك المنع ترك الحفظ الملتزم فيضمن واما المحتسب
فلا يضمن فيما قصر فيه لان التضمين لا يلحق الحاكم ونحوه وان لامتنع الناس
عن التقليد فيلزم الضرر العام فلو امتنع عن الاستيداع يلزم الضرر الخاص
فافترقا نصاب الاحتساب من الباب الرابع ثم يتفرع منه نصب المحتسب
لانه لما جاء الامر لغيره بالنهي عن المنكر جاز الامر لغيره بالمعروف ايضا
ونصب المحتسب ليس الا لذلك ثم يتفرع منه جواز اتخاذ المحتسب اعوانا لنفسه
في احتسابه ثم يتفرع منه ترزيقهم من بيت المال لانه اذا جاز له اتخاذهم
وربما لا يجد من يعينه حسبة فلا بد له من ترزيقهم نصاب الاحتساب
من الباب الرابع والخمسين نهر في سكة غير نافذة غرس رجل على شط في
فناء داره شجرة فاراد رجل من الشركاء ان يقلعها وفي تلك السكة
اشجار مثلها ولم يتعرض لما سوى هذه الشجرة قال ليس له ذلك لانه
متعنت وليس بمحتسب لانه لو كان محتسبا لتعرض جميع الاشجار التي
في هذه السكة فصول عمادي في الفصل الرابع والثلثين سئل في اهل
دار يصبون ماء غسيلهم في الزقاق فيتضرر به الجيران هل لهم منعهم ام لا
اجاب لهم منعهم متعدين في ذلك من شرب الخيرية سئل اذا كان
النهر لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ باهل الاسفل ثم بالاعلى
ولو سقى ارضه من غير نهر او قناة لا ضمان عليه لكن يرفع الى السلطان
ليؤدبه بالضرب والحبس ان رأى ذلك في احياء الموات من المجتبى
شرح القدوري سئل عن متولي الحسبة اذا سعر البضايع بالقيمة وتعدى
بعض السوقي وباع باكثر من القيمة هل له ان يعزره على ذلك اجاب
اذا تعدى السوقي وباع باكثر من القيمة يعزر على ذلك من فتاوى
ابن النجيم في الحظر والاباحة ن قال شداد لمشايخ التي في الطريق ليس

ناوداخ

لاحد رفعها لانها شئ فعله الناس ولهم منفعة وعن حمر ان للمحتسب
ان يخاصم في رفع المثاعب الشاخصة الى الطريق الا يرى انها لو سقطت
فاصابت المار فلو اصابه الطرف الخارج ضمن رب المثعب ولو اصابه
الطرف الداخل جامع الفصولين في الفصل الخامس والثلثين واما ولاية
الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن
الخارجة بين الدور وبناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة
وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولا له
ان يحكم في عيوب الدور وشبهها الا ان يجعل ذلك في منشوره ويزيد للمحتسب
على القاضي بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم ينه اليه في اوائل معين
الحكام وفي الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجه فعل وقال ابن حبيب ابن
الملك لو اظهر الفسق في داره ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول
داري اتي فيها ما شئت تباع عليه داره من لسان الحكام قال ولو كان
المستأجر فسلما فظهر فيه فسق في الدار او كان يجمع على الشرب فيها منع من
ذلك كله وانما يمنع على وجه الاحتساب وصاحب الدار وغيره في ذلك سواء
من اجارة الدور في المبسوط للحلواني والله تعالى وسبحانه اعلم

فيما يتعلق بالكنيسة

ولا يحدث كنيسة ولا صومعة ولا بيعة في دار الاسلام قال عليه السلام
لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداث الكنيسة في دار الاسلام
وقوله لا خصاء هو الاعتزال عن النساء كما يفعله الرهبان فكان خص معنى
واذا انهدمت القديمة اعادوها لانهم اقروا عليها والبناء لا يتأبد لا اعادة
اختيار شرح المختار من كتاب السير وقد قال قاضيخان في فتاواه من كتاب السير
وان انهدمت بيعة او كنيسة من القديم فلهم ان يبنوها في موضعها كما كانت وان قالوا
نحولها من موضعها الى آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك الموضع على قرار

والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم
بمصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم
ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم اجمعين لا محالة
كذا في البحر معزيا الى
البناية صح
في الجزية

الاول

الاول ويمنعون من الزيادة على البناء الاول ونحوه في المحيط والبدايع
وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة ولم اجد في شئ منها ان لا يعادوها بالنقض
الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا ولغة غير ظاهر عندي على انه قد
وجد في عبارة محمد بلفظ يبنوها وفي عبارة قاضيخان في كتاب الاجارة بلفظ
يعمروا وليس في شئ من اللفظين المذكورين ما يشعر باشتراط النقض بل هو
يشعر بضده ومقتضى الاطلاق عدم اشتراط ذلك نعم قد صرحوا بمنعهم من الزيادة
على ذلك والزيادة كما تكون كيفا فيؤخذ منه انهم لا يبنون ما كان باللبن
بالآجر ولا ما كان بالآجر بالحجر ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنقي والساج
ولا بياضا لم يكن ولا زخرفة ولا تزيينا وهذا غاية ما يفهم من هذا الكلام ثم
اني رأيت في الحاوي القدسي ما لفظه ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة ولا
بيت نار او صنم دار الاسلام في المدن ولا في القرى وكل بلدة فتحت
قهرا خربت كنايسهم واذا انهدمت البيع والكنايس القديمة لذوي الصلح
اعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون
عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد والآجر واذا وقف الامام على بيعة
جديدة او بناء منها فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زاد من عمارة
العتيق انتهى وهذا ما نظمته لاني لم اقف عليه من كلام غيره بعد التتبع الكثير
وهذا القول هو المنصور عندي شرح المنظومة لابن الشحنة في
السير في الذخيرة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال امنع اهل
الذمة عن احداث شئ من الكنايس في البلاد المفتوحة من خراسان
وغيرها ولا اهدم شيئا وجدته قديما في ايديهم ما لم اعلم انهم احدثوا بعد ما صار
ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين قال مشايخنا لا تهدم الكنايس
والبيعة القديمة في السواد والقرى اما في الامصار ذكر محمد في الاجارات
انها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج تهدم في امصار المسلمين

فی الخانیه وقال شمس الائمة السرخسی الاصح روایة الاجارة خزانة
الروایات فی احکام اهل الذمه من کتاب السیر سئل فی مرمة الکنیسه
فی بعض الامصار هل تهدم اجاب ان کان البناء الحادث زائدا علی
ما کان علیه فی القدیم تهدم وان لم یکن کذلک بل کان اعادة المنهدم
من القدیم من غیر زیارة فلا یهدم نقد المسائل فی السیر فائدة نقل
الامام السبکی الاجماع علی ان الکنیسه اذا هدمت ولو بغیر وجه لا یجوز اعادتها
ذکره الجلال السیوطی فی حسن المحاضرة فی اخبار مصر القاهره عند ذکر الامراء
قلت یستنبط من ذلک انها اذا قفلت لا تفتح ولو بغیر وجه کما وقع ذلک
فی عصرنا بالقاهرة فی کنیسة بحارة زویلة قفلها الشیخ محمد بن الیاس قاضی
القضاة فلم یفتح الی الآن حتی ورد الامر السلطانی بفتحها فلم یتجاسر
حاکم علی فتحها ولا ینافی ما نقله السبکی من الاجماع قول اصحابنا ویعاد
المنهدم لان الکلام فیما هدمه الامام لا فیما انهدم فلیتأمل الاشباه فی آخر
الفن الثالث اما اذا انهدمت البیع والکنائس اعادوها کما کانت قبل
فتح الامام بلدهم ومصالحتهم علی اقرارهم علی بلدهم واراضیهم ولا یشترط ان
یکون فی زمن الصحابة والتابعین رض لا محالة وذلک لان الصلح لما وقع
علی تقریرهم وترک التعرض لهم دل ذلک علی اعادة ما انهدم منها لان
الامام لما اقر علیها مع ان الابنیة لا تبقی لها علی الدوام کان فیه دلالة
الاعادة کما فی سائر ابنیتهم غایة البیان فی فصل ولا یجوز بیعه من کتاب السیر
ثم قیل انما یمنعون فی الامصار واما القری التی لا یقام فیها الجمع والحدود
لا یمنعون والحدود لا یمنعون من ذلک وهذا فی القری التی اکثرها اهل
الذمه اما قری المسلمین فلا یجوز ذلک واما ارض العرب فیمنعون من
ذلک فی المصر والقری اختیار شرح المختار فی کتاب السیر واذا اراد
اهل الذمه احداث البیعة والکنیسة او المجوس اذا ارادوا احداث بیت النار

فان

ولا يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الاسلام اي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله
عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان
مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى خاصة اطلق بعموم دار الاسلام فشمل الامصار
والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في شرح الوهبانية والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع
الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت تبنى براس طويل يتعبد فيها بالانقطاع عن الاسلام منح الغفار في الجزية

فان ارادوا ذلك في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن
ذلك عند الكل وان ارادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت
الروايات فيه ولاختلافات الروايات اختلف المشائخ فيه قال مشائخ
بلخ يمنعون عن ذلك في السواد الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال
مشائخ بخارا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يمنع وقال شمس الائمة
السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير
الكبير الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك
وعن عمر رضي الله عنه قال امنع اهل الذمة عن احداث شيء من الكنائس
في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا اهدم شيئا وجدته قديما
في ايديهم مالم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا
من امصار المسلمين قال مشائخنا لا يهدم الكنائس والبيع القديم في
السواد والقرى واما في الامصار ذكر محمد في الاجارات انها لا تهدم و
ذكر في الكتاب العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين وقال شمس
الائمة السرخسي الاصح عندي رواية الاجارات فان انهدمت بيعة
او كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم ان يبنوها في ذلك الموضع كما كانت
وان قالوا نحن نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك
بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع عن الزيادة على
البناء الاول قاضيخان في السير اعلم ان كلمة المشائخ متفقة على ان
ما فتح من الامصار عنوة ثم صولحوا على ان يجعلوا اهل ذمة يمنعون فيه من
الصلوة في بيعهم وكنائسهم لانه لما اخذ قهرا كان غنيمة فيكون لابقاء
الكنائس بعد ما ظهرت شوكة المسلمين عليه حكم احداثه ابتداء فان كانت
قديمة امرهم ان يجعلوها مساكن يسكنونها ولا ينبغي ان يهدمها لانها لما
فتحت عنوة وقهرا صار المسلمون احق بها فهو كمصر من امصار المسلمين

وانما لا يهدم ههنا لان الغرض يحصل بجعلها مساكن فلا يحتاج الى التخريب
فلا خلاف في انه لا يبقى كنيسة في مصر في الامصار التي فتحت عنوة فضلا عن
ان يقال بجواز اعادة المنهدم منها شرح المنظومة لابن الشحنة وروى
عن محمد انه اذا كان في البلدان المفتحة كنايس تترك في القرى في الروايات
كلها واما في الامصار قال محمد في نوادر هشام تهدم وفي المجرد عن ابي حنيفة
تترك واما الصحيحة تترك في المواضع كلها في الروايات وتمنع من احداثها
في الامصار والقرى في قولهم جميعا غاية البيان في كتاب السير ولو اتخذ
الذمي في منزله بيت عبادة ان جمع فيه الناس منع منه وان اتخذ لنفسه
خاصة موضع عبادة لا يمنع منه وان اراد ان يجعل فيه صومعة يتخلى فيها كما
يتخلى اصحاب الصوامع منع منه لان هذا شيء يشتهر به فهو بمنزلة الكنيسة
لجماعتهم نصاب الاحتساب في الباب السابع والعشرين اذا كان
لهم كنيسة في قرية فبني فيها ابنية كثيرة وصارت من جملة الامصار امروا
بهدم الكنيسة على رواية كتاب العشر والخراج وعلى عامة الروايات
كذا في التاتارخانية في جزئية فتاوى الهندية ذمي سئل مسلما عن طريق
البيعة فلا ينبغي له ان يدل عليه لانه اعانة له على معصية في سير الواقعات
الحسامية بعلامة الواو لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة
اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب
استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع
آخر لانه احداث درر في فصل الجزية في كتاب الجهاد ولو ظهر الامام
على قوم من اهل الحرب فرأى ان يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية

وعلى اراضيهم الخراج لا يمنعون من احياء الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر
والخنزير لان الممنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام
وهو امصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة بالصلح بان
طلب قوم من اهل الحرب فقالوا ان يصيروا ذمة يؤدون عن رقابهم و
اراضيهم شيئاً معلوما ويجرى احكام الاسلام فصالحناهم على ذلك
وكانت اراضيهم مثل اراضى الشام مداين وقرى ورساتيق وامصار
انه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو ارادوا ان يحدثوا شيئاً منها
يمنعون من ذلك لانها صارت مصراً من امصار المسلمين واحداث
الكنائس في مصر من امصار المسلمين ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام
مصراً للمسلمين كما مصر عمر رض الكوفة والبصرة فاشترى قوم من اهل
الذمة دوراً وارادوا ان يتخذوا فيها كنائس لم يمكنوا من ذلك لما قلنا
وكذلك لو تخلى رجل في صومعته منع من ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة
وكل مصر من امصار المشركين ظهر عليهم الامام عنوة فقد استحقه المسلمون
فيمنعهم من الصلوة فيها وامرهم ان يتخذوها مساكن ولا ينبغى ان
يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصراً ولو عطل الامام هذا المصر
وتركوا الاقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لاهل القرية ان يحدثوا
ما شاؤا الا انه عاد قرية كما كانت نصرانية تحت مسلم ولا يمكنها من نصب
الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم ويصلى في بيته
حيث شائت هذا الذى ذكرنا حكم ارض العجم واما ارض العرب فلا
يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يُبَاعُ فيها الخمر والخنزير مصراً كان او
قرية او ماؤه من مياه العرب في سير البدايع قبيل فصل بيان الغنايم
والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل والتاء للنقل لان
العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم ولهم اعادة المنهدم من البيعة والكنيسة

ولا يخلو ظاهره عن ايماء الى انهم يبنونها فى الموضع القديم على قدر البناء
الاول فلم يكن لهم ان يتحولوا الى موضع آخر ومنعوا عن الزيادة على
الاول كما فى قاضيخان والكتف ؤد ايماء الى انهم منعوا عن اظهار الفواحش
قهستانى فى كتاب الجهاد سئل عن المسلم اذا بنى باجر فى الكنيسة
هل يحرم عليه ذلك ام لا واذا اخذ اجا فى مقابلة ذلك هل يحل له ام لا
اجاب لا يحرم ان يبنى فى الكنيسة باجر ويحل له اخذ الاجر فى مقابلة
ذلك من فتاوى ابن النجيم فى الحظر والاباحة ولو جعل ذمى داره بيعة
او كنيسة فى صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق اما عند الحسن فلانه بمنزلة
الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان
هذا معصية فلا يصح وان كانت قربة فى معتقدهم شرح الملتقى للباقانى
فى وصية الذمى وبعد فهذه رسالة فى الكنايس المصرية فسئلة كنيسة
حارة زويلة التى قفلت فى زمن مولانا الشيخ محمد بن الياس فامر مولانا
السلطان فى سنة سبع وستين وتسعمائة ان ينظر فيها بالشرع فكتب
المحقق ابن الهمام فى باب العشر والخراج وفى فتاوى قاضيخان
عن عمر رضى الله عنه انه قال ومنع اهل الذمة من احداث شئ من الكنايس
فى البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا اهدم شيئا وجدته قديما
فى ايديهم مالم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا
من امصار المسلمين قال مشايخنا لا تهدم البيع والكنايس القديمة فى
السواد والقرى واما فى الامصار فذكر محمد انها تهدم فى امصار المسلمين
فى رسائل ابن النجيم اليهود اذا استاجروا مسلما يبنى لهم كنيسة او
النصارى يبنى لهم بيعة يطيب له الا انه اثم به لانه اعانة على المعصية
خلاصة فى العاشر فى الاجارة واذا انهدمت القديمة اعيدت
لان المنقول من لدن رسول الله عليه وسلم الى يومنا ان البيع والكنايس

ترك

ترك فهذا يدل على جواز الاعادة لان البناء لا يقوم دائما واما قوله
عليه السلام لا كنيسة فى الاسلام والمراد احداثها شرح المجمع لابن
الملك فى فصل الجزية من كتاب السير ح اذا صالح الامام قوما من اهل
الحرب على ان يجعلهم ذمة يؤدى خراج رقابهم واراضيهم شيئا معلوما جاز
ولا يتعرض لكنائسهم وبيعهم القديمة لان الصلح قد وقع ان لا يتعرض لهم
فيكون التعرض نقضا للعهد ولا يمكنون من احداث الكنيسة والبيعة بعد
ما صار مصرا من امصار المسلمين لقوله عليه السلام لا خصاء فى الاسلام
ولا كنيسة معناه لا يحدث فى دار الاسلام كنيسة قيل معناه لا يحدث الاعتزال
عن النساء كما يفعل اهل الكتاب حتى يصير فى حكم الخصاء وفى كل قرية لا يقام
فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير من المسلمين لم يمنع من احداث
الكنائس والبيع وبيع الخمر والخنازير لان شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة بل
شعائرهم شايعة ظاهرة فان هدمت كنائسهم فلهم ان يبنوها كما كان
وليس لهم ان يحولوها الى موضع آخر لانها احداث وكذلك لو تخلى رجل
منهم فى صومعة منع ذلك لانه يجرى مجرى الكنيسة نقد المسائل فى الباب
الثانى عشر من كتاب السير قيل امصار المسلمين ثلثة احدها ما مصره المسلمون
كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة
ولا مجمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء وثانيها ما فتحه المسلمون
عنوة فلا يجوز احداث شىء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم
على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم فى الكنائس على ما يوقع عليه
الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم والاولى ان
لا يصالح عليه وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة
انتهى البحر الرائق فى شرح قوله ولا يحدث بيعة ولا كنيسة سئل
هل يجوز لليهود والنصارى فان يتخذوا بيتا يجتمعون فيه ويفسقون اذا

اذا کانوا فی بلدة لیس فیها بیعة ولا کنیسة اجاب انهم یمنعون من
احداث بیت یجتمعون فیه کذلک قارئ الهدایة فی فتاوی سئل فی
دیر معد لسکنی رهبان طائفة الافرنج القاطنین بالقدس الشریف وبیدهم
دور جاریة فی ملکهم وتصرفهم ملاصقة لجدار الدیر وقد تشعث غالب بنائه
والدور قد انهدم غالب بنائها وقد ورد الامر السلطانی بتعمیر الدیر المذکور
المعد لسکنهم وملکهم فهل لهم تعمیر ما تشعث من بناء الدیر واعادة ما انهدم
من الدور الجاریة فی ملکهم وفتح ابواب الدور من داخل جدار دیرهم لیسکنوا
بها ویحتفظون برفع بنائها لیکون مانعا من دخول اللصوص الیهم لیأمنوا
بذلک علی مالهم وانفسهم ام لا اجاب نعم لهم اعادة ما انهدم کما جرت
علیه المتون الموضوعة للصحیح من مذهب الامام الاعظم لا فرق فی ذلک
بین الدیر والصومعة والکنیسة وبیت النور وتعمیر ما تشعث منها واعادة
ما انهدم من البیوت والدور الجاریة فی ملکهم المعد للسکن جائزة بلا
خلاف لا لتتخذ للاجتماع فیها للعبادة واظهار شعائرهم واذا احکموا ابنیة
بیوتهم ودورهم للتحفظ من اللصوص لیأمنوا علی اموالهم وانفسهم لا تعرض
لهم فی ذلک وان کانوا قد نصوا علی ان لیس لهم رفع بنائهم علی المسلمین
لان علة منعهم عنه مقید بالتعلی علی المسلمین واذا لم یکن ذلک وکان
للتحفظ لیأمنوا علی اموالهم وانفسهم کما شرح لا یمنعون کما هو ظاهر فی الخیریة

فیما یمنع الذمی من التصرف

الذمی اذا اشتری دارا فی المصر ذکر فی العشر والخراج انه لا ینبغی ان یباع
منه ولو اشتری انما یجبر علی بیعها من المسلم وذکر فی الاجلات انه یجوز الشراء
ولا یجبر علی البیع الا اذا کثر ذلک ح یجبر علی البیع ولا یترک الذمی
ان یتخذ بیته فی المصر صومعة یصلی فیه قاضیخان فی فصل فی اهل الذمة
من کتاب السیر سئل اهل یجوز للذمی تعلیة بنائه ام لا اجاب بما اجاب

قارئ الهداية بقوله اهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ما جاز للمسلم
ان يفعله في ملكه جاز لهم وما لم يجز للمسلم لم يجز لهم وانما يمنع من تعلية بنائه
اذا حصل ضرر لجاره من منع ضوء وهواء هذا هو ظاهر المذهب وذكر
القاضي ابو يوسف في كتاب الخراج القاضي له ان يمنع اهل الذمة ان يسكنوا
بين المسلمين بل يسكنوا منعزلين وهو الذي افتى به انا انتهى **قوله** وذكر
القاضي ابو يوسف يفهم منه ان يقتضي عدم تعلية بنائه وهو ظاهر لانه اذا
منع عن السكنى بينهم فلان يمنع عن تعلية بنائه على بنائهم كان اولى
وسئل قبله هل يجوز لاهل الذمة ان يعلوا بنائهم على بناء المسلمين ويسكنوا
دارًا عالية بين الجيران المسلمين **فاجاب** لا يجوز لاهل الذمة ذلك
بل يمنعون من ان يسكنوا المحلات المسلمين ويؤمرون بالاعتزال
في اماكن منفردة عن المسلمين انتهى **واقول** قوله لا يجوز لاهل الذمة
ذلك مخالف لقوله وانما يمنع من التعلية لبنائه اذا حصل ضرر لجاره لكنه
على ما ذكره القاضي ابو يوسف لقوله وهو الذي افتى انا وفي نظم الوهبانية
وليس له رفع البناء وتعقيب في شرحه بعد كلام طويل قلت وفي الكلام
اشعار ظاهر بمنعه في ان آد البناء عاليًا على بناء المسلمين انتهى وهذا
وانا افتي به قارئ الهداية لكن الاول مع كونه ظاهر المذهب وافتى به
ايضًا اقوى مدركًا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم ما لنا وعليهم ما
علينا من فتاوى الخيرية في السير ولا بأس بدخول اهل الذمة المسجد
الحرام وسائر المساجد عندنا خلاصه في الفصل التاسع في المتفرقات
قبيل كتاب الفاظ الكفر ومن القنوي ولو اشترى دارا في المصر يجبر
على بيعه من المسلم وذكر البيهقي خصوصا اذا كانت الدار لمسلم او في جوار
مسلم خزانة الروايات في احكام اهل الذمة في كتاب السير ويجب
ان يكون على دورهم علامات تميزها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل

بدعو لهم بالمغفرة ولا يكون ذلك الا للمسلمين كما في السير ولو
اشترى ذمي دارا فيما بين امصار المسلمين قيل يمنع من ذلك وقيل
لا يمنع وقيل اذا قلت بشرائه جماعة مسجد المحلة منع عن ذلك والا فلا نصاب
الاحتساب في الباب السابع والعشرين استاجر الذمي دارا سنة
بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلى لنفسه دون الجماعة لم يكن
لرب الدار ان يمنعه من ذلك لانه استحق سكناها وهذا من توابع
السكنى وان اراد ان يتخذ فيها مصلى للعامة ويضرب الناقوس فلرب الدار ان
يمنعه من اجارة المبسوط للسرخسي واذا اشترى الذمي ارضا عشرية من
مسلم فعند ابي حنيفه تصير خراجية ويبطل عشرها لان العشر قربة والكافر ليس
من اهلها فيبطل وصارت الارض خالية عن الحق فوجب الخراج كمجوسي
اتخذ داره بستانا وقال ابو يوسف يضاعف عشرها ويصرف مصرف الخراج
لانه لا وجه لبقاء العشر كما قال ابو حنيفه ولا وجه الى التبديل كرها فوجب
التضعيف لانه امر مشروع كما في بني تغلب وقال محمد فيها عشر واحد ويصرف
مصرف الصدقة في رواية ويصرف مصرف الخراج في اخرى قال هو مؤنة
فيها معنى العبادة فلا يجب على الكافر ابتداء بالشك ولا يبطل عنه انتهاء
بالشك كالخراج وهو مؤنة فيها معنى العقوبة فلم يجب على المسلم ابتداء
بالشك ولم يبطل عنه انتهاء بالشك وهي مشبعة وتمامها في الاصل
في زكوة حصر المسائل قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في
المصر يتخذوها مقبرة فان تملكوها يفعلون بها ما شاؤا وان اضر بيوت
الجيران لانهم متصرفون في ملكهم والضرر ليس من جهتهم والانسان
لا يجبر على البناء بخلاف ما لو اتخذوا بيعة او كنيسة او بيت نار في المصر
لم يمكنوا ذلك لما فيه من اظهار باطلهم وضلالتهم بخلاف المقبرة في
الكراهية والاستحسان من جواهر الفتاوى في الباب الرابع سئل هل يجوز

لاهل

لاهل الذمة ان يعلوا ابنائهم على بناء المسلمين او يسكنوا دارا عالية
البناء بين الجيران المسلمين اجاب لايجوز لاهل الذمة ذلك
بل يمنعون ان يسكنوا المحلات المسلمين ويؤمرون باعتزال في مساكن
منفردة من فتاوى قارى الهداية ولو وقف الذمي داره على بيعة و
كنيسة او بيت نار فهو باطل ولو قال يجري غلتها على بيعة كذا فان خربت
هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين ولاينفق على البيعة شئ
قال وقف ذمي ارضا وقفا صحيحا وان يفرق غلتها في ابواب البر فابواب
البر عندهم عمارة البيع والكنايس والصدقة على المساكين وانما يفرق هذه
الصدقة على الفقراء والمساكين وابطل سوى ذلك من وقف تاتار
خانيه معزيا الى الخصاف اذا وقف وقفا على الكنيسة او البيعة هل يجوز
اجاب الوقف باطل ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا ان وقف على
الرهبان والقسيس وان وقف على فقراء النصارى جاز من فتاوى
قارى الهداية وان قال تفرق غلتها على جيرانه وله جيران مسلمون
وجيران النصارى واليهود ومجوس وجعل آخره للفقراء فالوقف جائز
ويفرق في جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم محيط برهاني في الخامس
والعشرين من كتاب الوقف للذمي حق المرور في الطريق كما للمسلم
فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم من الشرب من المبسوط
للسرخسي وفي المحيط يمكنون ان يسكنوا في امصار المسلمين يبيعون
ويشترون في اسواقهم لان منفعة ذلك يعود الى المسلمين البحر الرائق
في السير وقال وليس للذمي ان يدخل داره خمرا في مصر في امصار المسلمين
هذا اذا كان ظاهرا من اجارة الذورقي المحيط الحلواني سئل في
يهودي يملك طبقة من جملة دار تلقاها ارثا عن ابيه اليهودي راكبة على
بيت من جملة دار المسلم تلقاها ايضا ارثا عن ابيه وكل منهما ساكن في الدار

التی لهما کما کان یسکن ابوه من قبله و یرید المسلم الآن ان یمنع الیهود من سکنی طبقته والتعلی علیه قائل الاسلام یعلو ولا یُعلی علیه هل له ذلک ام لیس له ذلک لان الملک مطلق للتصرف اجاب لیس للمسلم ذلک وقد جوزوا ابقاء دار الذمی العالیة علی دار المسلم وسکناها اذا ملکها مالم تنهدم فانه لا یعیدها عالیة کما کانت وممن صرح بذلک ابن الشحنه فی شرح النظم الوهبانی وکثیر من علمائنا فی سیر الفتاوی الخیریه سئل عن الذمی اذا بنی دارا عالیة بین دور المسلمین وجعل لها طاقات وشبابک المشرف علی جیرانه هل یمکن من ذلک اجاب اهل الذمة فی المعاملات کالمسلمین بما جاز للمسلمین ان یفعله فی ملکه جاز لهم ومالم یجز للمسلم لم یجز لهم وانما یمنع من تعلیة بنائه اذا حصل ضرر لجاره فی منع ضوء وهواء کذا هو ظاهر المذهب وذکر القاضی ابو یوسف فی کتاب الخراج له ان یمنع اهل الذمة ان یسکنوا بین المسلمین بل یسکنوا معتزلین عن المسلمین وهو الذی افتی به انا من فتاوی قاری الهدایة والله اعلم

فی ضمان النجار وغیره

امر رجل نجار ان یسکک سمک البیت فسمکه ودام علی حاله ثم سقط من غیر فعله فله الاجر ولا ضمان علیه وان سقط کما قام من عمله وانکسرت الاجذاع فلا ضمان علیه ولا اجر فص استأجر اجیرا لیبنی له حیطانا او لیحفر له بئرا فی ملک المستأجر ففعل ثم انهار یجب الاجر ولیس علی الاجیر اصلاحه ثانیا ولو امره بحفر بئر فی المفازة فانهارت البئر قبل التسلیم لا یستحق الاجر مالم یصلح ویسلم الیه طح دُرُودکر را امر کرد تا علم کری کند دکر دو خوب البیت بفعله یضمن النجار لان الاجیر المشترک ضامن لما جنت یده بالاتفاق خزانة المفتین فی کتاب الاجاره ولو استأجر حفارا وبین له مکان الحفر وعمقها وطولها باجر معلوم جاز فان حفر

بعض

بعض ما شرط عليه فاستقبله حجر ان كان يمكنه الحفر مع ذلك الا انه يشتد
عليه العمل يجبر على العمل وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل ان يبلغ منتهى امره به فان
كان يمكنه الحفر مع ذلك لزمه وان كان لا يستطيع يكون عذرا وان
استأجره ليحفر له قبرا وبين موضعا فحفر في موضع آخر فلا اجر له وان لم
يبين له موضع الحفر صح العقد استحسانا فينصرف الى الحفر في مقبرة تلك
المحلة وكذا لو لم يبين له عمقه ولا عرضه جاز استحسانا وينصرف الى المتعارف
وكذا اذا لم يبين له لحدا ينصرف الى المتعارف في تلك البلدة كما لو استأجر
لبانا ليضرب له اللبن ولم يبين الملبن وكان هناك ملبن متعارف
ينصرف الى المتعارف ولا يفسد العقد وان استقبل الحفار في حفر البئر
او القبر صخرة لا تزال له من اجره كما لا ينقص من اجره بسبب لين المكان
وان اختلف المستأجر مع حافر البئر بعد ما حفر خمسة اذرع فقال المستأجر
شرطت عليك عشرة اذرع وقال الحفار لا بل شرطت خمسة اذرع
كان القول قول المستأجر مع يمينه واعطاه من الاجر بحساب ذلك
ويحلف الحفار على المستأجر وشركاء الاجارة فيما بقي وان اختلفا على
هذا الوجه قبل الخوض في العمل تحالفا وترادا ولو استأجر حفارا ليحفر له
حوضا عشرا في عشر بعشرة دراهم وبين عمقه فحفر خمسة في خمسة كان
عليه ربع العشر لان العشرة في العشرة تكون مائة وخمسة في خمسة تكون
خمسة وعشرين فيكون ربع الجملة فلهذا يلزمه ربع الاجر خزانة المفتين
في كتاب الاجارة سئل عن شخص قطع من بستان عمرو شجرا مثمرا
وغير مثمر بالنجار ممن الطالب اجاب ان قال للنجار الاشجار ملكه
فاقطعها والنجار لا يعلم الحال فالضمان على الامر ويعزر وان كان يعلم
فالضمان على النجار والتعزير لانه هو المتعدي ويضمن قيمة الشجر حين
قطعها مثمرة من فتاوى قارى الهداية واذا رش الماء على الطريق

فزلقت الدابة فعطب فالضمان على الرّاش اذا كان بالليل ولم يره السائق
وان رآه السائق فلا ضمان على الرّاش وان ترك موضعا من الطريق
لم يرش فيه وان بل كل الطريق فالضمان عليه ولو رآه من تجنيس الملتقط
فى كتاب الصلح من عوارض عبره يوم بكسه ومن هدم شط النهر يوم باصلاحه
من شرب الفتاوى القاعدية اشترى دارا وحفر فيها بئرا او نفق البالوعة
او رم من الدار شيئا ثم استحقت الدار لا يرجع بشىء من ذلك على البايع
لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة فصول عمادى فى الفصل الخامس
عشر وان تكارى رجلا فعمل له يوما الى الليل فهو جائز يعمل له من حين يصلى
الغداة الى غروب الشمس لانه تكاراه يوما واول اليوم من طلوع الفجر لان
الصلوة مستثنى وآخر اليوم غروب الشمس بل يراعى العرف والصوم اليه والعمال
بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك الا ان يشترطوه لان العرف
لا يعارض النص وقد نص عند العقد على يوم فلا يكون له ان يترك العمل
قبل غروب الشمس الا من شرط من اجارة المبسوط للسرخسى استاجر
اجيرا ليبنى له حائطا او ليحفر بئرا فى ملك المستاجر ففعل ثم انهار يجب الاجر
وليس على الاجير اصلاحه ولو امره ليحفر بئرا فى المفازة فانهار قبل التسليم
لا يجب الاجر ما يصلح ويسلم اليه درود كرد فرزند كرد تا عمارتى كند وكرد
وخوب البيت بفعله ينبغى ان يضمن اذ الاجير المشترك ضامن لما جنت
يده وفاقا جامع الفصولين فى الفصل الثالث والثلثين رجل قال
لآخر احفر لى بابا فى هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه
متلف ملك الغير ويرجع على الامر لان الامر قد صح بزعمه فيرجع عليه
وكذلك لو استاجر على ذلك لانه ايضا من علامات الملك ولو
قال احفر ولم يقل فى حائطى ولم يكن هناك ساكنا ولم يستاجره عليه
لا يرجع لان الامر لم يصح عليه بزعمه من غصب الواقعات الحسامية

بعلاقة

الدسكرة بيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهي او بناء كالقصر حوله بيوت قاموس

بعلامة العيون صل دفع اليه ارضاً على ان يبني فيها كذا وكذا بيتا وسمى
طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بنى فهو بينهما وعلى ان اصل الدار
بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد وكله لرب الارض وعليه للباني
قيمة ما بنى يوم بنى واجر مثل فيما عمل وهي مسئلة الدسكرة المذكورة في كتاب
الاجارة والمزارعة انه استأجره ليعمل له في ارضه بالآلات من عنده
فيكون اجارة الا انها فسدت لجهالة المشروط او لعدمه اذ حصل نصف
الارض المبنية اجارة وهو معدوم او مجهول فصار اجارة حقيقة اذ الاصل
في العمل هو الارض فقد عمل في محل مملوك له بامره فيقع عمله لآمره وقد ابتغى
في مقابلته نفعا لنفسه فيصير اجارة والحكم في مثل هذه الاجارة ان يلزمه
قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف في الاجارات قال ولو دفع اليه
ارضا على ان يبني فيها دسكرة ويؤجرها على ان ما رزق الله بينهما فبناها
كما امر وآجرها فاصاب مالا فجميع ذلك للباني والبناء له ولرب الارض اجر
مثل ارضه على الباني وعلى الباني نقض بنائه وفي المسئلة الاولى جعل البناء لرب
الارض اذ ثمة بدلالة الحال عرفنا انه اراد العمل لرب الارض حيث شرط
نصف البناء له ولانه يصير مشتريا للآلة بنصف الارض شراء فاسداً
وصار قابضا باتصاله بارضه فوقع عمله كله في محل مملوك للآمر وفيما نحن فيه
لم تقم دلالة العمل للآمر فبقي متصرفا لنفسه بالبناء في ارض غيره ان رب
الارض متى شرط لنفسه شيئا صار كانه آجر ارضه ليبني فيها ولو آجرها اجارة
صحيحة ليبني تكون الآلات والبناء كلها للباني وعليه لرب الارض اجر مثل
ارضه ولو شرط مع ذلك ان الارض والبناء بينهما كان ذلك كله مع
اجرها لرب الارض وللباني قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة الآلة واجر عمله
فيما عمل لما مر في المسئلة الاولى جامع الفصولين في الفصل الرابع
والثلثين رجل هدم جدار رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان

ان كان بناه كما كان فلا ضمان عليه لايجاد الاول حكما كمن خرق ثم خبط
انسان ثم خاطه من غصب الواقعات الحاوية بعلامة النون فان
استاجره ليلبن فلبنه فاصاب المطر اللبن فافسده قبل ان يرفعه فلا
اجر له وان كان يعمل في داره خلاصه في الفصل الخامس من كتاب الاجارة
حي عن بستاني ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الماء في البستان
ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان
وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر صاحب الكرم ولو كان
فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل نقصان
الكرم لان حفظ الكرم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها
بكم يشترى وبغير عنبها بكم فيأخذ منه نقصان تلك قال ق ب د يضمن
العنب في عرفنا صيرفيه في احكام الجنايات ق قال لنجار ابن لي بيتاً
فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ندفعه اليك فرضيا به وبناه و
قومه رجل باتفاقهما وابى الصانع فله اجر المثل وقال ابو حامد وحمير الوبري
هو بمنزلة المقوم لا الحكم يعني لا يلزم تقويمه نقد الفتاوى في الباب الثاني
عشر من كتاب الاجارة استاجر اجيراً ليبني له حيطاناً او ليحفر له بئراً في
في ملك المستاجر ففعل ثم انهدم يجب الاجر وليس على الاجير اصلاحه
ثانياً من ضمانات العمادية رجل دفع باباً الى نجار ليصلحه فباع النجار الباب
فالمالك يسترد الباب من المشتري ان امكنه وان شاء ضمن النجار قيمة
الباب وان شاء اخذ الثمن الذي باعه به جواهر الفتاوى في الباب
الاول من كتاب الغصب ثم استاجر نجاراً ليهدم جداره وهو على الطريق
فاخذ شيئاً في هدمه فسقط شيء منه على رجل فمات يضمن النجار قنيه في
التسبيب من كتاب الغصب سئل في رجل استاجر ذمياً لتعمير ما انهدم و
ترميم ما استرم من البئر الفلاني بكذا من الاجرة على ان يستاجره قولاً

منها

مهمة التقويم ليس بحكم لا يلزم شيئ
مهمة

مما شرط انه مهما حدث في البئر من شيء من الآن الى عشر سنين فهو
قائم به وكافله في ذلك ذمي ايضا وفعل ما امر به من التعمير والترميم هل
اذا انهدم البئر او شيء منه او حدث فيه حادث يضمن الاصيل به ام الكفيل
ويؤخذ بعمارته ام لا لعدم صحة الشرط المذكور اجاب لا ضمان على
الاصيل ولا على الكفيل لعدم صحة الشرط المذكور اذ هو بمنزلة قول الانسان
لغيره ان انهدم بناؤك فانا ضامن له وهذا التزام ما لا يلزم فانه اذا انهدم
لا يلزمه شيء فاذا كفل به شخص فقد كفل شيئا لا يلزم به الاصيل فكيف يلزم الكفيل
في اجارة الخيرية ذكر في المبسوط انه لو استأجر اجراء يحفرون له سردابا
لم يجز ما لم يبين لهم طوله وعرضه وعمقه لانه به يصير المعقود عليه معلوما
ثم الاجر بينهم على عدد رؤسهم وان كان عمل بعضهم اكثر لان استحقاقهم
بتقبل العمل وهم فيه سواء ولانهم كانوا يعلمون وقوع التفاوت فيه قبل التقبل
فيكون تقبلهم دليلا لرضائهم بترك الزيادة وان لم يعمل احدهم لمرض او
عذر فان اشتركوا في الاصل فله معهم الاجر بعقد الشركة والا لم يكن
له الاجر لان استحقاقه بالعمل وقد تركه ويرفع عنهم حصته من الاجر ويكون
عملهم في حصته تطوعا لان كلا منهم متطوع فيما زاد عمله على ما التزمه بالعقد
لان استحقاقهم بالتسمية فلا يستحق الا المسمى له فيكون في الزائد وفي
حصة غير العامل متطوعا في ضمان النجار من ضمانات الفضولية رجل
استأجر نجارا اليوم الى الليل فجاء رجل الى النجار وقال اتخذ لي دواة بدرهم
فاتخذ فان كان صاحب الدواة يعلم انه اجير فانه آثم وان لم يعلم ثم
علم لا بأس به وليس عليه شيء ويعطي من اجر النجار قدر ما عمل في الدواة
الا ان يجعله في حل خلاصه في الخامس من كتاب الاجارة ولو قال
بدين يك درم اين ديوار من باز كن جاز لانه سمى به عملا لو اراد
ان يأخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك وقتا او لم يبين

مهم في الاجراء الذين تقبلوا العمل ولم يعمل واحد منهم لمرض او عذر

ولو قال بدين ده درم اين خرمن من باد كن ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز
لانه استأجره ليعمل لو اراد ان يأتي به للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم وانما
تقوم بالريح ولا يدري متى تهب الريح قاضيخان في الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

مسائل القسامة

القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم وبه جرح
او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره اي
اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى
وليه القتل على اهلها كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة حلف له خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى
على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فسل الله تعالى مثل ذلك فكتب
عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي الوحي درر في القسامة اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله
رجل آخر من محلة اخرى واقاموا البينة من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل
على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء
القتيل على ذلك الرجل اخذوه بالدية وان ابرؤه لم يكن للاولياء عليه
ولا على اهل المحلة شيء جوز هذه البينة وان اثبتوا الدية لغيرهم قاضيخان
في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى اذا وجد قتيل في محلة لا
يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي فان لم يكمل خمسون
رجلا كررت عليهم الايمان حتى اذا كان رجلا واحدا كررت عليه خمسون
يمينا ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة الا ان يوجد

القاتل في دارها في مصر ولا عشيرة لها فيه فانه يكرر اليمين عليها ثم تكون
الدية على اقرب القبائل منها حاوى القدسي في باب القسامة ولو وجد
دابة قتيلا في محلة فلا باس به ولو وجد عبد قتيلا في محلة فيجب القسامة
والدية على قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف لا شئ اسبيجابي
في القسامة وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص لواحد هداية وانما
اراد به ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي
محفوظة اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في
السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة
تكون القسامة والدية عليه لانه يلزم صيانة ذلك الموضع فيوصف
بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه نهاية في شرح الهداية القتيل اذا
وجد في خيمة فعلى من يسكن الخيمة الدية والقسامة وان وجد خارجا منها
فعلى اقرب الخيام كذا ذكر في ظاهر الرواية بدايع في القسامة قال محمد
في الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر وللآخر ما بقي فوجد فيها قتيل
فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك حتى ان القتيل لو وجد
في دار بين اثنين اثلاثا فالدية يجب بينهما نصفين تاتارخانية في
القسامة وجد قتيل في ساحة معاج في ايدي المسلمين فالدية على
بيت المال في قسامة السراجية قام وتشارك السكان والملاك
في القسامة قال ابو حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا وهذا اذا كان المالك ساكنا فلو لم
يكن ساكنا يدخل السكان اجماعا جوى زاده نقلا عن المشرع شرح
المجمع افتى المرحوم ابو السعود بقول ابي يوسف بعد العرض الى
السلطان واليوم الفتوى على قول ابي يوسف لان القضاة ممنوعون

العام
الطرنو
اقول يدل على ان دية المقتول الموصوف في
يس على ادنى المحال التي تشرع اليه وان المذكور
في كتب الفقه يس محمولا على الطريق النائي عن البلدان
لعدم اختصاص ادنى المحال بالطريق العام اصلا لا
ستواء جميع الناس فيه وفي ظاهر الرواية بعد العموم
في ايجاب الدية مقدمة على القرب كما في الجامع الكبير
وغيره فيجب على الجماعة في مالهم واما نقل عن
المنتقى من ان الدية على ادنى المحال التي تشرع
اليه في رواية اخرى على اعتبار القرب مقدما
على العموم ولعلها من رواية النوادر
فان ما نقل عن المنتقى منها
مخالف لما في البدايع
جوى زاده
منه

عن الحكم بخلافه والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون
والمرتهنون والتصنيف منهم كما في التاتارخانيه والحق المولى ابو السعود
الغاصب اليهم من مجموعة النقوى افندى ولا قسامه ولا دية في ميت
لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف عينه واذنه لان القسامه
تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه فلا بد من اثر بالميت
يستدل به على انه قتيل بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم
يكن به شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر قتيل على دابة معها سائق او قائد
او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما وجد في
داره وان اجتمع فيه السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا
لان القتيل في ايديهم وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة ح اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم متفاضلة
مثله لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس تنقسم الدية والقسامة
على عدد رؤسهم ولا يعتبر تفاوت الانصباء وفي الفلك من فيها من
الركاب والملاحين وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا
قسامة والدية على بيت المال وكذلك الجسور العامة والسوق العامة الذي
في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق الذي هو للعامة
بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها التي في المحال ولو وجد في السجن فديته
في بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهدر لو في برية او في
وسط الفرات ولو محتبسا بشاطئ النهر فعلى اقرب القرى ح ودعوى
الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا تسقط
ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة
والدية على اربابها وان وجد في معسكر في فلاة مباحة او وجد في خيمة
او فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها كما في الدار وان كان خارجا

منها

منها ينظر فان كانوا قبائل متفرقين فعلى القبائل التي وجد فيها
ولو بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استووا فعليهما كذا في قسامة
الزيلعي وفي نوادر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف اذا وجد القتيل
في دار فيها سكان وارباب غيب فالدية والقسامة على ارباب
الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف على السكان وان كان
ينتقلون الى اهلهم بالليل فلا شيء عليهم تاتارخانية في القسامة
وان وجد القتيل في دار امرأة كانت القسامة عليها تحلف خمسين
يمينا في قول ابي حنيفة والدية على عاقلتها قاضيخان في القسامة في
في كتاب الجنايات ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره
لا يكون قتيلا حتى لو وجد هكذا في المعركة يغسل وان كان يخرج من
العين او الاذن كان قتيلا ولهذا لا يغسل اذا وجد هذا في المعركة
وان كان يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف كان قتيلا وان
نزل من الرأس لا منية المفتي في القسامة وان ادعى الولي
على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم لان غيرهم
صاروا مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا يسقط القسامة اذا ادعى
الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم
دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا
كانهم قتلوا تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم
على المدعى عليه اي شهادة اهل المحلة التي وجد القتيل فيهم على من
ادعى الولي سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة و
قالا مقبولة لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برؤا من التهمة
فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل
شهادتهم في قسامة شرح المجمع لابن الملك وان كان مجتبا

بالشط فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانه
اخص به من غيرهم الا يرى انهم يشربون منه ويردون عليه دوابهم فكانوا
اخص بنصرته فيجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد فى نهر صغير خاص حمايته
فيه بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به
من غيرهم فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدور والسوق المملوك كذا فى الاختيار
قال الباقانى فى شرح الملتقى فى العاقلة وان وجد فى المسجد الجامع او
الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال عند القدورى
واراد به سوقا نائيا عن المحال اما الاسواق التى تكون فى المحال
فمحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية عليهم غاية البيان
فى حساب الوصايا اعلم بان مسائل هذا الفن من تفريع الحسن
ابن زياد وقد كان هو المقدم فى علم الحساب من اصحاب ابى حنيفة ويوجد عين
هذه المسائل فى تصنيف له سماه الكلان وانما جمعها محمد بن الحسن
فى هذا التصنيف بعد ما صنف كتاب وسماه حساب الوصايا لان
مقصوده تحقيق طريق النتم الذى هو الاصل لاهل الكوفة فى تخريج
مسائل الحساب عليه والحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق لكن
الفقهاء قدموا على سائر الطرق لانه اقرب الى طريق الفقه ومن سلك
طريق الورع من اصحابنا لا يشتغل فى شروح مسائل كتب الحساب بطريق الحساب ويقولون
انا لا نقف على حقيقة تلك الطرق ولا ندرى انها هل توافق فقه الشريعة
ام لا وليس فى الاشتغال بها كثير من فائدة ويكتفون بما هو طريق الفقهاء ومنهم من يشتغل بذكر ذلك الطريق
وقالوا ان الحساب يكتسب فى الابتداء ضرورى فى الانتهاء والفقه يكتسب فى الابتداء والانتهاء لان المجتهد فى الابتداء
لا يدرى ايصيب ام لا وبعد ما اجتهد لا يدرى انه هل اصاب يقينا ام لا وفى الحساب يتيقن انه اصاب فى
الانتهاء فهو ضرورى فى الانتهاء فذكر طريق الحساب فى مسائل الفقه ليبين انه قد يستدرك بطريق الفقه ما يكون بينه
الضرورى فى الانتهاء وقد ذكر ناظر الحساب فى تفريق بعض ما تقدم من المسائل فنكتفى فى بيان محمد وهو طريق النتم

مسائل هذا الكتاب بما اعتمده
صح

وقد سماه

وقد سماه نتم الكبير والتتم هو الاصل فنقول رجل مات وترك ابنا وبنتا
واوصى للآخر بمثل نصيب الابن واجاز الابن ولم يجز البنت فالقسمة من
خمسة واربعين سهما للبنت عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر
لانا نصحح الفريضة لو اجازا جميعا من خمسة اسهم لان قبل الوصية المال بين
الابن والبنت اثلاثا وقد اوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره فيزاد
للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة لم يجيزا فنقول
الفريضة من تسعة لان الموصى له يأخذ ثلث المال والباقي بين الابن
والبنت اثلاثا فتكون الفريضة من تسعة فاذا اجاز احدهما ولم يجز الآخر
فالسبيل ان يضرب تسعة في خمسة فتكون خمسة واربعين خمسة عشر سهما
وهو الثلث للموصى له بلا منة الاجازة وللابنة ثلث ما بقي عشرة اسهم
لانها لم تجز الوصية ويأخذ كل حقهما من الثلثين والابن قد اجاز الوصية
وباعتبار الاجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر فهو
يأخذ من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين الى الموصى له فيحصل للموصى له
سبعة عشر في كتاب يأخذ من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين الى
الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر في كتاب حساب الوصايا في المبسوط
للسرخسي امراة تركت زوجا واختا لاب وام فاقرت الاخت واما
والزوج باخ لاب وام فانه تقسم ما بيدهما على خمسة عشر سهما للزوج تسعة
اسهم وللاخ والاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويقال لهذه
المسئلة عشرينية لانها لا تصح الا من عشرين اذ فريضة الانكار ربع
المال من ثمانية اسهم وفريضة الاقرار من ستة اسهم الا ان للام
من فريضة الانكار ربع المال وذلك سهمان ومن فريضة الاقرار السدس
المال وذلك سهم من ستة فالزوج والاخت لما يصدقان في ابطال
بعض حق الام فيحتاج الى حساب له ربع وما بقي يستقيم على خمسة عشر

واقل ذلك عشرون للام ربع المال من ذلك و ذلك خمسة فبقی
خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللاخ والاخت ستة بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وتبين من هذه المسئلة ان الزوج والزوجة اذا اقرا بوارث
آخر صح اقرارهما على نفسهما والمقر له يشركهما فيما قبضا ولو كان المقر له
ممن لا ينقص حقهما من النصف الى الربع او من الربع الى الثمن كما فی
هذه المسئلة قال بعضهم ان الزوج لو اقر باخ للميت او بعم له وكذبه
سائر الورثة فالمقر له لا يشركه فيما قبض اذ وجود المقر له وعدمه
سوآء فی حقه اذ لا ينقصه من نصيبه شيئاً وقد صرح فی المسئلة انه
يشركه فيما قبض جامع الفصولين فی آخر الفصل التاسع والعشرين
ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه وله ثلث بنين واوصى لرجل بثلث
ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من ثلثة وثلثين للموصى له
بالنصيب ثمانية وللموصى له الاخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية
اما تخريجها بطريق الخطأ وهو ان يأخذ عدد البنين وهو ثلثة وزد عليه
واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب احد البنين لان مثل الشیء غيره فيزاد
عليه فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة فی ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى
وهی الوصية بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيصير اثنی عشر ثم يطرح
منها سهما واحداً لان الوصية الثانية توجب النقصان فی نصيب الورثة
ونصيب الموصى له الاول اذا ثبت فی كل المال فينتقص من كل ثلث سهم
ولا شك لو لم ينقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك
واذا انتقصت سهما من اثنی عشر بقی احد عشر وهو ثلث المال وثلثاه
وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلثة وثلثون فاذا اردت معرفة
النصيب فخذ النصيب الذی كان وذلك سهم واحد واضربه فی
ثلاثة كما ضربت اصل المال فهو ثلثة ثم اضرب ثلثة فی ثلثة فيصير تسعة

ثم

ثم انقص منها واحد حتى يبلغ جميع المال ثلثة وثلثين فيبقى ثمانية فهو نصيب
الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث
وذلك سهم بقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما الى ثلثى المال وذلك
اثنى وعشرون فيصير اربعة وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية
فاستقام الحساب في وصايا البدايع فان كان له ابنان فللموصى له
الثلث لانه جعل الموصى له كالابن الثالث حتى صار نصيبه مثل نصيب الابن
واصله ان من اوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد ذلك الوارث على
الموجودين فيدفع اليه ما يصيب ذلك الوارث حتى لو اوصى بمثل
نصيب البنت فله الخمس ولو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب البنت
فله الربع مجتبى شرح القدوري قال في الايضاح لو اقر احد الابنين
المعروفين بزوجة للميت يسعى ما في يده لان في زعم المقران التركة بينهم
على ستة عشر سهما للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه
الكثر في حقه في زعمهما صار ذلك كالهالك فيضرب هي بقدر حقها وهو
بينهما او يضرب الابن بقدر حقه وهو سبعة فيحصل لها سهمان من تسعة
وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى لها ثمن ما في يده لان اقراره
انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله سبعة اسهم زيلعي في كتاب
الاقرار ولو كان له خمس بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم واوصى
لرجل آخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من واحد
وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية اسهم ولصاحب ثلث ما بقى
ثلثة ولكل ابن ثمانية اما تخريج المسئلة على طريق الحشو فهو ان يأخذ
احد البنين وذلك خمسة ويفرز نصيبهم وهو خمسة اسهم وتزيد عليه
سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فيصير ستة
فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلثة لاجل وصية بثلث ما يبقى من

من الثلث بعد النصيب فيصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهما واحد الاجل
الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية والزيادة في
الوصية توجب نقصانا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما بقي من
الثلث ثلثة كانه كرو يستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم
فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا
الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا ثلث المال مثلاه وذلك
اربعة وثلثون وجميع المال احد وخمسون وثلث المال سبعة عشر
واذا اردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم
واضربه في ثلثة ثم اضرب ثلثة في ثلثة لقوله ثلث ما يبقى من الثلث
بعد النصيب فيصير تسعة ثم انقص منها واحد الاجل الموصى له كما نقصت
في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث
المال يبقى الى تمام ثلث المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما يبقى من
الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال
وذلك اربعة وثلثون فيصير اربعين سهما فيقسم بين البنين الخمس
لكل واحد ثمانية مثل ما اعطيت الموصى له بمثل النصيب في وصايا البدايع
لو قال له علي خمسة في خمسة وعني به مع خمسة لزمته عشرة لان في
يجي بمعنى مع كما قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بما
قاله الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرين وقال زفر يلزمه خمسة
وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به
خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثر اجزاؤها المال عينها
تكثر ويبلغ خمسة وعشرين من اقرار شرح المجمع لابن الملك اذا كان
للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد
الاخوان فيخمس نصيبهما فنامر المقرين بان يعطيا سهمين من خمسة

كما في ابديهما لان في زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق
البنت مثل نصفه فلما لم ينفذ اقرارهما على الآخرين قسم نصف
التركة بينهما وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له
سهمان وللمقرة سهم وللمقر سهمان وهذه الخمسة مستقيمة عليهم فقدر
النصف الآخر خمسة ايضا لكنها لا تستقيم على المنكرين وهي ثلاثة في التقدير
فيضرب ثلثة في مجموع التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلثين فمن كان
له شيء من عشرة يضرب في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في
ثلثة يكون خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان
فاذا ضربت في ثلثة يكون ستة وللمقرة سهم فاضرب فيها يكون ثلثة في اقرار
شرح المجمع لابن الملك **مسائل الغرماء** اذا مات من عليه الدين
فيكون الذي له حق الحبس احق بثمنه من سائر الغرماء واذا لم يكن له حق
الحبس بدينه فحبس صار عاصيا ويكون هو اسوة للغرماء في حوالة الفوائد
فصل في قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل وارث من
التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح اذا كان بين التصحيح
والتركة مباينة واذا كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل من وارث
من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب
ذلك الوارث في الوجهين هذا طريق لمعرفة كل فرد اما لمعرفة نصيب
كل فريق فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم
اقسم المبلغ على وفق المسئلة ان كان بين التركة والمسئلة موافقة
وان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل فريق في كل التركة ثم اقسم
الحاصل على جميع المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين واما في
قضاء الديون فدين كل غريم بمنزلة كل وارث في العمل ومجموع الديون
بمنزلة التصحيح في الفرائض لسراج الدين اذا افلس الغارم فلارباب

الدیون ان یطلبوا من الحاکم حجۃ اشیاء احدها حبس المدیون لهم الثانی
بیع اموال المدیون من کل شئ ما فضل ثوب بدنه وماله فی قولهما وقال
ابو حنیفۃ یبیع الدراهم ان کان دینه دنانیر ویبیع الدنانیر ان کان دینه دراهم
ولا یبیع غیر ذلک من عروض ولا عقار الثالث قسمۃ مال المدیون علیهم
سواء حبسوا او لم یحبسوا رضی او کره فان بلغ ماله دیونهم فبیع وان لم یبلغ
الی ذلک فیعطیهم علی قدر دیونهم الرابع ان یحجر علیه ویحبس امواله علیهم
وان یمنعها منه ویحکم بتفلیسه وینهاه ان یبیع فی ذلک المال او یشتری
ویقول حبست هذا المال علی غرمائک فاذا فعل ذلک لم یجز بعد ذلک
فیه امر فان باع منه شیئا لم یجز بیعه وکذلک لو وهب او تصدق لم یجز
وان اشتری شیئا لم یلحق بثمنه ماله وانما یلحق ذمته ولا یدخل به مع ارباب
الدیون المتقدمۃ فیما حبس لهم نتف فی کتاب الحجر وللغرماء ای لغرماء
المدیون بعد خروجه من حبس ملازمته عند الحنفیۃ لقوله علیه السلام
لصاحب الحق یدای ملازمته لکن اذا دخل داره لحاجته لا یتبعه بل یجلس
علی بابه فاذا خیف ان یهرب من جانب آخر فله ان یمنعه من الدخول او یدخل
معه شرح المجمع لابن الملک فی کتاب الحجر المریض اذا قضی دینا لحقه
فی مرضه جاز ذلک فی حق غرمائه فی حال الصحۃ الا فی خصلتین ان تزوج
فی مرضه ودفع مهرها او استاجرها اجرا فدفع الاجرۃ فی مرضه فان غرماء الصحۃ
اسوۃ لهما فی ذلک ولو اشتری شیئا فی مرضه او استقرض مالا وانفقه
علی نفسه ثم قضاه جاز ذلک فی حق غرماء الصحۃ ولا شرکۃ لهم فیه من
خزانۃ الوقف فی باب المریض من کتاب الوصایا والله اعلم

فی الحساب

قال الله سبحانه وتعالی لتعلموا عدد السنین والحساب قال علیه السلام
حاسبوا انفسکم قبل ان تحاسبوا هذا اجمل الحساب فی معرفۃ الضرب

اوردها

اوردتها على سبيل الاختصار ليكون الكتاب مشتملا على العلوم التى احتاج
اليها المفتى والقاسم اعلم ان الحساب على اربعة منازل احاد وعشرات
ومئون والوف اما الاحاد من الواحد الى التسعة والعشرات من
من العشرة الى التسعين والمئون من مائة الى تسعمائة والالوف من
الف الى تسعة آلاف والاحاد فى الاحاد اعلم ان معنى الضرب تضعيف
احد العددين بقدر ما فى العدد الآخر من الاحاد والواحد ليس بعدد وانما
هو لابتداء فالواحد فى الواحد واحد وفى الاثنين اثنين وفى العشرة
عشرة الى آخرها اما الاثنان فى الاثنان اربعة وفى ثلثة ستة وفى
اربعة ثمانية وفى خمسة عشرة وفى ستة اثنى عشر وفى سبعة اربعة عشر
وفى ثمانية ستة عشر وفى تسعة ثمانية عشر وفى عشرة عشرون اما ثلثة
تسعة وفى اربعة اثنى عشر وفى خمسة خمسة عشر وفى ستة ثمانية عشر وفى سبعة
احد وعشرون وفى ثمانية اربعة وعشرون وفى تسعة سبعة وعشرون
وفى عشرة ثلثون اما اربعة فى اربعة ستة عشر وفى خمسة عشرون وفى
ستة اربعة وعشرون وفى سبعة ثمانية وعشرون وفى ثمانية اثنان وثلثون
وفى تسعة ستة وثلثون وفى عشرة اربعون اما خمسة فى خمسة خمسة
وعشرون وفى ستة ثلثون وفى سبعة خمسة وثلثون وفى ثمانية اربعون
وفى تسعة خمسة واربعون وفى عشرة خمسون اما ستة فى ستة ستة وثلثون
وفى سبعة اثنان واربعون وفى ثمانية ثمانية واربعون وفى تسعة اربعة
وخمسون وفى تسعة ثلثة وستون وفى عشرة سبعون اما ثمانية فى ثمانية اربعة
وستون وفى تسعة اثنان وسبعون وفى عشرة ثمانون اما التسعة فى تسعة
احد وثمانون وفى عشرة تسعون اما عشرة فى عشرة مائة احاد فى
العشرات اذا ضربت الاحاد فى العشرات رد العشرات الى الاحاد
ثم اضرب الآحاد فما بلغ فخذ لكل واحد عشرة ولكل عشرة مائة مثاله خمسة

فی سبعین فخذ لسبعین سبعة ثم اضرب خمسة فی سبعة فیکون خمسة وثلثین
فخذ لکل واحد عشرة ولکل عشرة مائة یکون ثلثمائة وخمسین آحاد فی
المائین اذا ضربت الاحاد فی المائین ترد المائین الی الاحاد وترد کل
مائة الی واحد ثم اضرب الاحاد فی الاحاد فما بلغ فخذ لکل واحد مائة ولکل
عشرة الف مثاله اذا ضربت سبعة فی ثمانمائة فخذ لثمانمائة ثمانیة واضرب
فی سبعة یبلغ ستة وخمسین فیکون خمسة آلاف وستمائة آحاد فی الالوف
اذا ضربت الآحاد فی الالوف ترد الالوف الی الاحاد ثم اضرب
الاحاد فی الاحاد فما بلغ فخذ لکل واحد الفا ولکل عشرة آلاف مثاله
ثلثة فی تسعة آلاف فخذ لتسعة آلاف تسعة واضربها فی ثلثة یکون سبعة
وعشرین فیکون سبعة وعشرین الفا عشرات فی مثلها اذا ضربت
العشرات فی العشرات فردها من کلا الجانبین الی الآحاد الی الآحاد
ثم اضرب الا دالی الاحاد فما بلغ فخذ لکل واحد مائة ولکل عشرة الفا مثاله
خمسین فی خمسین فاضرب خمسة یکون خمسة وعشرین فذاک الفین
وخمسمائة عشرات فی المائین اذا ضربت العشرات فی المائین
فترد العشرات الی الاحاد والمائین الی الاحاد ثم اضرب الآحاد فی
الآحاد فما بلغ فخذ لکل واحد الفا مثاله اذا ضربت ستین فی ستمائة فاضرب
ستة فی ستة فیکون ستة وثلثین فذاک ستة وثلثین الفا عشرات
فی الوف اذا ضربت العشرات فی الالوف فردها الی آحاد
ثم اضرب الآحاد فی الاحاد فما بلغ فخذ لکل واحد عشرة آلاف ولکل
عشرة مائة الف مثاله ثلثون فی خمسة آلاف فاضرب ثلثة فی خمسة
فیکون خمسة خمسة عشر فذاک مائة الف وخمسون الفا وقس علیه
الباقین من المعتبرات الحسابیة اذا کان فی المسئلة نصف ونصف
او نصف وما بقی فاصلها من اثنین واذا کان ثلث وما بقی او ثلثان

فاصلهما من ثلثة واذا كان ربع ومابقي او ربع ونصف فاصلهما من
اربعة واذا كان ثمن ومابقي او ثمن ونصف فاصلهما من ثمانية واذا
واذا كان نصف وثلثان او سدس فاصلهما من ستة وتعول
الى سبعة وثمانية وتسعة وعشر واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلهما
من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر واذا كان
مع الثمن ثلثان او سدس فاصلهما في اربعة وعشرين وتعول الى سبعة
وعشرين ولا خلاف في هذه الجملة الا في العول فانه روي عن ابن
رضي الله عنه انه قال لا عول الفرائض ويدخل النقص على من يصير عصبة
في حالة والصحيح ما قلنا عملا ببعض الانصباء في القرآن وليس البعض اولى
من البعض فالحاصل ان اصول الفرائض ستة نصف وربع وثمن وعلى
التنصيف والتضعيف وثلثان وثلث وسدس كذلك فمتى اختلط النصف
بالثاني فالمسئلة من ستة ومتى اختلط الربع به فالمسئلة من ضعفها
وهو اثني عشر ومتى اختلط الثمن به فالمسئلة من اربعة وعشرين من
فرائض المجتبى شرح القدوري واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل
واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان
بينهما موافقة فاضرب لوفق احدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة
فجمع احدهما في جميع الآخر فالمبلغ لمخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف
من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف
والسدس موافقة بالثلث والثلثين فلا موافقة بين المخرجين
فاضرب احدهما في الآخر بلغ ايضا ستة فكذا السوافي زبعي في الفرائض
ثم المناسخة ومبناها على التصحيح وهو ان تصحيح فريضة الميت الاول على ورثته
وتحفظ من ذلك ما اصاب الميت الثاني تطلب الوفق ثم تصحيح فريضة
الميت الثاني على ورثته ثم تطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل

مطلب المناسخه

هذه التصحيح في كل التصحيح الاول فاذا وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح
في كل التصحيح الاول ثم نبتدئ بالقسمة فمن كان له نصيب من الفريضة
الاولى فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة
الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من
الفريضتين فما له من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية
ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت
الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فما له من الفريضة الاولى
فمضروب في الفريضة الثانية وماله من الفريضة الثانية فمضروب
في نصيب الميت الثاني هذا اذا عدم الوفق اما اذا وجدنا الوفق نضرب
في مواضع الضرب في وفقها ونحفظ ذلك ما اصاب الميت
الثاني لطلب الوفق ثم نصحح الفريضة الميت الثالث على ورثته
ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا هذا التصحيح
في كل التصحيحين الاولين وان وجدنا ضربنا وفقه ثم نبتدأ بالقسمة
ونثني ونثلث ونربع ونخمس وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه
وبالله التوفيق فصول عماري في الفرائض في الفصل السابع والثلثين
وبيان طلب الموافقة بين الاقل والاكثر من الاعداد ان تطرح عن
الاقل امثال ما بقي من الاكثر فان فني به عرفت ان بينهما موافقة
باحاد الاقل وان بقي واحد عرفت انه لا موافقة بينهما في شئ وان
بقي اثنان تطرح عن الاقل امثال ما بقي من الاكثر فان فني به عرفت
ان بينهما موافقة باحاد الاكثر وان بقي واحد عرفت انه لا موافقة بينهما
في شئ وبيان هذا انك اذا اردت معرفة الموافقة بين ثمانية
وثلثة وثلثين فاذا طرحت عن الاكثر امثال الاقل يبقى واحد فعرفت
انه لا موافقة بينهما في شئ واذا اردت معرفة الموافقة بين ثمانية واربع

وثلثين

وثلثين طرحت عن الاكثر امثال الاقل فيبقى اثنان فنطرح عن الاقل
امثال ما بقى من الاكثر فيفنى فيه عرفت ان بينهما موافقة باحاد ما بقى
من الاكثر وهو النصف وهذا الاصل يمشى فى عددين مطلقين
او احدهما مطلق والآخر مقيد من فرائض المبسوط للسرخسى
فصل فى معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين
العددين تماثل العددين كون احدهما مساويا للآخر وتداخل
العددين المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر اى يفنيه او نقول
ان يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة او نقول
ان تزيد على الاقل مثله او امثاله فيساوى الاكثر او نقول
ان يكون الاقل جزء الاكثر مثل ثلثة وتسعة وتوافق العددين
ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين
يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء الوفق
وتباين العددين لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة
وطريق معرفة التوافق والتباين بين المقدارين ان ننقص من
الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى اتفقا فى درجة واحدة
فان اتفقا فى واحد فلا وفق بينهما وان اتفقا فى عدد فهما متفقان
فى ذلك العدد ففى الاثنين بالنصف وفى الثلثة بالثلث وفى
الاربع بالربع هكذا الى العشرة وفى ما وراء العشرة يتفقان
بجزء اعنى فى احد عشر بجزء من احد عشر وفى خمسة عشر بجزء من
خمسة عشر فاعتبر هذا من فرائض لسراج الدين السجاوندى
اما اذا كان الكسر من جنس واحد ولا موافقة بين عدد الرؤس
والنصيب فصورته فيمن ترك امرأة وسبع بنات وخمس بنين فاصل
الفريضة من ثمانية من ثمانية للمرأة الثمن وهو سهم والباقى بين

الاول للذكر مثل حظ الانثيين بحسب لكل ذكر رأسين ولكل انثى
راسا فيكون سبعة عشر وقسمة سبعة على سبعة عشر لا تستقيم ولا موافقة
فى شئ فالسبيل ان تضرب ثمانية فى سبعة عشر فيكون ذلك مائة
وستة وثلثون كان للمرأة سهم ضربته فى سبعة عشر فهو لها ومعرفة
نصيب الاول ان يضرب نصيبهم فى سبعة عشر فيكون ذلك مائة
وتسعة عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نصيب كل واحد منهم مثل
مالم يكن يستقيم بينهم وذلك سبعة فظهر ان لكل ابن اربعة عشر فللبنين
الخمسة سبعون ولكل ابنة سبعة فيكون ذلك تسعة واربعون فاستقام
التخريج من فرائض المبسوط للسرخسى رحمه الله تعالى روحه

فى المساحة

اعلم ان اصول هذا الكتاب ثلثة الاول منها معرفة آلات المساحة
والثانى معرفة الاشكال التى تمسح وما تركبت منه والثالث معرفة طريق
مساحتها اما الآت المساحة فهى ثلثة الذراع والقصبة والاشل
اما الذراع فهى المعروفة بالهاشمية وبالملك وانما سميت بالملك
لانها وضعت فى زمن الفرس فنسبت الى ملكهم وعرفت بالهاشمية
لان الائمة من بنى هاشم استعملوها فى المساحة فنسبت اليهم وهى
ذراع وثلث بذراع اليد العادلة وذراع اليد ست قبضات كل قبضة
اربع اصابع وهى المسبحة والوسطى والبنصر والخنصر فيكون اربعا
وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة فتلاقية البطون
والظهور كل شعيرة ست شعرات من شعر البرذون والذراع الهاشمية
ثمانى قبضات واما الذراع السوداء فهى التى يذرع بها البز واراضى
العقارات بمدينة السلام بغداد وهى ذراع الحديد ويحسبون
كل مائة ذراع من الارض مكسرة سهما وسميت بالسوداء لان الاذرع

وهى ذراع العامة يستعملونها فى المساحة
الى يومنا هذا
منه

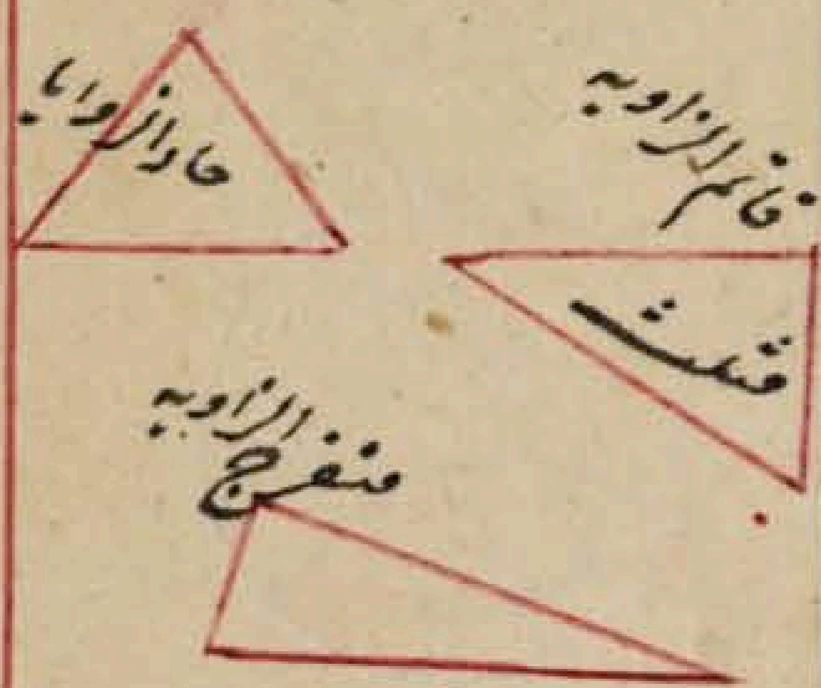
ثم اختلفت الروايات فى الفاظ
الكتب فى تعيين الذراع فالصحيح هنا
ذراع الكرباس وهو سبع قبضات ليس فوق
كل قبضة اصبع قائمة ذكره فى فتاوى
الولوالجى والمجتبى وجعل الصحيح فى فتاوى
قاضيخان ذراع المساحة لانه الليق بالممسوحات
وهو سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة
وفى المحيط الاصح انه يعتبر فى كل زمان ومكان
ذراعهم ولم يتعرض ذراع الكرباس والمساحة وانما اعتبر عدد العشرة دون غيره من الاعداد فمعراج الدراية فى
كتاب الطهارة
اعتبرت

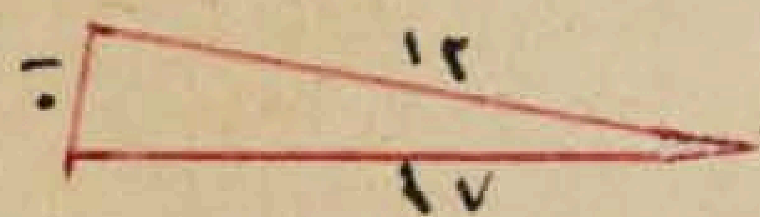
شيخ الاسلام خواهر زاده صحيح بودر كه هر ديارده معتاد ومعروف اولان مقدار در ذكر اولنان مقدار ديرك بر سبب لازم وقور
دكلدر ربو تحقيق اتمشدر ابو السعود

اعتبرت بحضرة المأمون ولم يوجد اطول من ذراع خادم له اسود
فامر باستعماله وهي ست قبضات وثلث اصابع وهي سبع وعشرون
اصبعا واما القصبة وتسمى الباب وهي ستة اذرع بالذراع الهاشمية
وهي ثمانية اذرع بذراع اليد العادلة وهي سبعة اذرع وتسع بذراع السوداء
واما الاشل فهو حبل طوله ستون ذراعاً بالذراع الهاشمية كانوا
يمسحون به في زمن الفرس وجعلوا اسلة احترازا من الظلم لان
الحبل اذا يبس طال واذا تندى قصر فصل في الاصل الثاني في
الاشكال وما يتركب منه اعلم ان النقطة شئ لا جزء له لانها مبدأ
الخط ونهايته لا توجد الا بوجود الخط والخط طول بلا عرض يبتدئ
من نقطة اخرى فطرفاه نقطتان ويتركب من الخط البسيط بضمه
الى مثله والى اكثر وهو ماله طول وعرض بلا سمك عمق ويسمى السطح
البسيط لانبساطه على الاجسام ويتركب من السطح الجسم وهو ماله
طول وعرض وسمك فالجسم اتم الاشكال اذ له ثلثة ابعاد وللسطح
بُعدان وللخط بُعد واحد والنقطة لا بُعد لها ثم الخط ينقسم قسمين مستقيماً
ومنحنياً فالمستقيم اقصر خط يقع بين نقطتين وله سبعة اسماء وهي الجانب
والقطر والقاعدة والعمود والساق والسهم فالجانب يسمى الضلع و
هو ما احاط مع مثليه او امثاله ببسيط كالمربع والمثلث وذي الاضلاع
الكثيرة والقطر ما قسم المربع والمدور بنصفين متساويين وكان هو اطول
خط يقع داخلهما وكل خط وقع على خط واحدث جانبيه زاويتين متساويتين
والواقع يسمى عمودا والموقوع عليه يسمى قاعدة والساق ما وصل بين نهايتي
القوس والسهم ما قسم القوس والوتر بنصفين واما الخط المنحني فينقسم
بركاريا وهو ما احاط بالدوائر والقسي على نظام واحد وغير بركاري
وهو ما كان على غير نظام واحد ولا حد لحصره وكيفية مساحته ان نطبق

عليه خيط ثم يمسح الخيط فيسح الخط المستقيم بعد اخراجه الى حالة الاستقامة
وان احاطه بالسطح ثلثة خطوط مستقيمة فمثلث والزوايا تنقسم ثلثة
اقسام قائمة وحادة ومنفرجة فالقائمة معتدلة والحادة اصغر من القائمة
والمنفرجة اعظم من القائمة وان احاط به اربعة متساوية فمربع ان
قامت اضلاعه بحيث يحصل من قيام كل منها على الآخر زاوية قائمة
والا فمعين او غير متساوية مع تساوي المتقابلين فمستطيل ان
قامت اضلاعه كل منها على الآخر وان تساوى المتقابلان واضلاع
كل منهما لم يقم على الآخر فشبه المعين وما عدا هذه الاربعة المذكورة
من ذوات الاربع فمنحرفان وان كانت اضلاعه مع تساويها خمسة
فمخمس وان كانت مع تساويها ستة فمسدس وهكذا فمسبع ومثمن
الى غير ذلك **والجسم** ذو الامتداد الثلثة اى حالة طول وعرض وعمق
فان احاطه سطح يتساوى الخطوط الخارجة من نقطة في حاق وسطه
الى ذلك السطح فكرة وان احاطه ست سطوحات مربعة فمكعب
وان احاط بالجسم دائرتان متساويتان بالمقدار متوازيتان وسطح
واصل بينهما بحيث لو ادير خط مستقيم واصل بين محيطيهما على ذلك
السطح ماسه بكله في كل الدورة فاسطوانة والدائرتان قاعدتا
الاسطوانة والخط الواصل بين مركزيهما سهم الاسطوانة فان كان
ذلك السهم عمودا على القاعدة فالاسطوانة قائمة والا فمائلة و
ان احاط بالجسم دائرة وسطح صنوبري مرتفع من محيط الدائرة
الى نقطة بحيث لو ادير خط المستقيم واصل بين الدائرة والنقطة ماس
الخط المستقيم السطح بكله في كل الدورة فمخروط قائم ان قام سهمه
او مائل ان مال سهمه والدائرة قاعدته والواصل بين المركز والنقطة
سهمه فهذه المذكورات اكثر الاصطلاحات المتداولة في هذا الفن

اعلم





اعلم ان كيفية مساحة الخطوط معلوم من مساحة السطوح لانك
اذا قست اى خط كان بمقياس خط من نحو ذراع او شبر او خيط الى غير ذلك
علمت كمية ما فى ذلك الخط من امثال المقياس الذى قسته به بخلاف
السطوح والاجسام فان معرفة كمية ما فيهما من المربعات والمكعبات
تحتاج الى طرق مساحة كما ستتضح لك ذلك اما المثلث فقائم الزاوية
منه تضرب احد المحيطين فى نصف الآخر فما حصل فهو مساحته والمثلث
الذى يكون منفرج الزاوية او حاد الزوايا يحتاج اولا الى استخراج العمود
وقاعدة الاستخراج ان يجعل الاطول من اضلاع المثلث قاعدة وتضرب
مجموع الاقصرين منه فيما بين الاقصرين من التفاضل وتقسم الحاصل
من الضرب على القاعدة وتنقص الخارج من القاعدة فتنصف الباقى
وهو بعد موضع العمود عن طرف قصر الاضلاع فاقم من موقع العمود خطا
الى الزاوية فهو العمود وتفصيله ان كان اطول الاضلاع من المثلث
احدا وعشرين ذراعا واحد الاقصرين سبعة عشر والآخر عشرة فمجموع
الاقصرين سبعة وعشرون والفضل سبعة وضربنا المجموع فى تفاضليهما
وهو سبعة فيحصل مائة وتسعة وثمانون فقسمنا على القاعدة وهى احد
وعشرون خرج تسعة ونقصناها من القاعدة بقى اثنا عشر ونصفها ستة
وهو موقع العمود فاضرب العمود فى نصف القاعدة فيحصل المساحة و
فوائد هذه القاعدة كثيرة منها ان الفقيه مثلا اذا رأى ماء قد اجتمع فى
مكان على هيئة المثلث واراد ان يعلم انه لو تساوت جوانبه وخرج
عن هيئة المثلث هل يكون عشرا فى عشر ام لا فطريق معرفته كذلك
يحتاج الى مساحته بهذه الكيفية فاذا عمل العمل تبين له الحال واما
المربع اذا اردت مساحته فاضرب احد اضلاعه فى نفسه فما حصل
فهو مساحته والمستطيل فمساحته بضرب احد اضلاعه فى مجاورة

مربع

مستطيل

وهو الطويل فى القصير او بالعكس لا المقابل فى المقابل فما حصل فهو
مساحته والمعين اذا اردت مساحته فاضرب نصف احد قطريه فى
كل الآخر والقطر فى المعين خط يمر من اى زاوية كانت من زواياه الى
زاوية تقابلها فح لا يتصور فيه الا قطران فالمسدس والمثمن فصاعدا الذى
العشرة من زوج الاضلاع تضرب نصف قطره فى نصف مجموعها فالحاصل
جوابه وقطره هو الخط الواصل بين منتصفى متقابليه والفرد الاضلاع
تقسم بمثلثات وتمسح فمجموع مساحة المثلثات مساحة مجموع السطح
المقسوم وهو يعم الكل • اما الدائرة اذا اردت مساحته فطبق خيطاً
على محيطها واضرب نصف قطرها فى نصف الخيط المطبق فما حصل فهو
مساحة الدائرة فاذا فرضنا ان القطر اربعة عشر ذراعاً والخيط اربعة
واربعون يكون السطح الحاصل من الضرب على يده الفرض طوله اربعة
واربعون وعرضه اربعة عشر وهذا السطح يحتوى على مربعات بعدد الحاصل
من ضرب نصف القطر فى نصف الخيط الذى هو مقدار نصف المحيط
فاذا ضربنا السبعة التى هى عدد نصف القطر فى الاثنى والعشرين
التى هى نصف المحيط يحصل مائة واربعة وخمسون فيكون مسح الدائرة
التى فرضنا قطرها اربعة عشر ومحيطها اربعة واربعين مائة واربعة وخمسين
مربعاً وهو المطلوب والطريق الآخر التى من مربع قطرها سبعه ونصف
سبعه وذلك اذا فرضت القطر اربعة عشر ذراعاً فاضرب القطر
فى نفسه كان مربعه مائة وستة وتسعين فسبعه ثمانية وعشرون
ونصفه اربعة عشر فمجموع السبع ونصفه اثنان واربعون فاذا القى
من مربعه يبقى منه ماكان باقيا فى القاعدة الاولى وهو مائة واربعة
وخمسون وهو المطلوب وان ضربت القطر فى ثلثة وسبع حصل
المحيط وان قسمت المحيط على ثلثة وسبع خرج القطر واما قطاع الدائرة

معين

دائره

قطاع الدائره

الاصغر



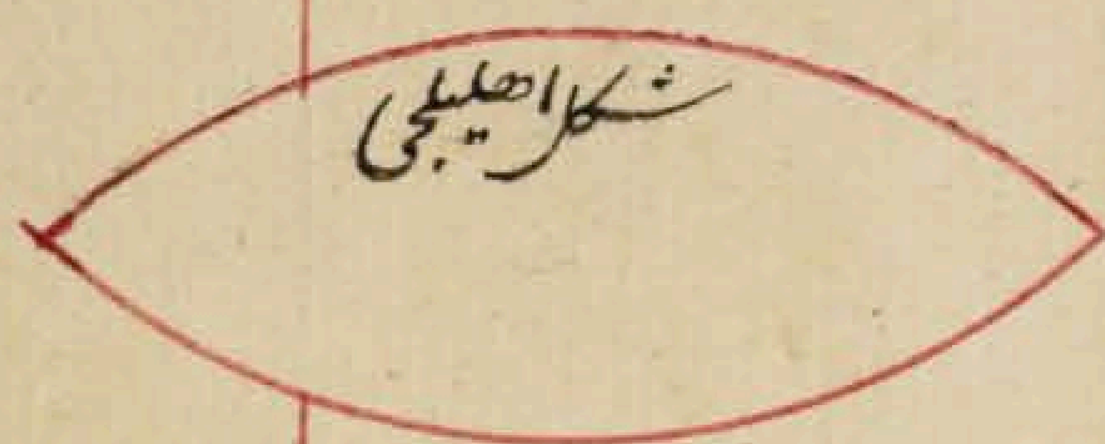
الاصغر والاكبر فاضرب نصف القطر فى نصف القوس يحصل مساحته
واذا اردت مساحة قطعتى الدائرة فحصّل مركزيهما وهو واحد بالذات
متعدد بالاعتبار وتحصيله باخراج خطوط من نقطة الى محيط دائرة



القطعة فان تساوت الخطوط المخرجة فى جميع الجهات فتلك النقطة
هى المركز وكمل كلا منهما قطاعا ليحصل مثلث وكيفية تكميلها قطاعين بان
يحيط بالسطح الذى احاط به القوس من دائرة كل منهما نصفى قطر تلك
الدائرة فاذا كملتهما قطاعين حصل مثلث فامسح القطاع واحفظ مساحته



ثم امسح المثلث فانقص كميته من القطاع الاصغر يبقى مساحة القطعة
الكبرى وهذه صورته واما الهلالى والنعلى فصل طرفيهما بان تتم بالپركار
دائرتى كل منهما وحصل مركزيهما وتمم كلا منهما قطاعين اصغر واكبر فيحصل
لكل منهما مثلث فامسحه بطريقه مساحته واحفظ كميته وامسح القطاعين
بطريقه مساحة القطاع وانقص مثلث قطاعى كل منهما من اصغر قطاعى كل
منهما وبهذا العمل يحصل مساحة القطعة الصغرى من كل من الدائرتين الصغرى
والكبرى فانقص مساحة القطعة الصغرى فى مساحة الكبرى يحصل الهلالى
وتحصيل مساحة النعلى زد المثلث المذكور على القطاع الاعظم لكل
من الدائرتين بعد ان مسحته بطريق مساحته ليحصل مساحة القطعة العظمى
من كل منهما ثم انقص مساحة القطعة العظمى للدائرة الصغيرة من مساحة
من مساحة القطعة العظمى للدائرة العظيمة يحصل مساحة النعلى وهذا صورته



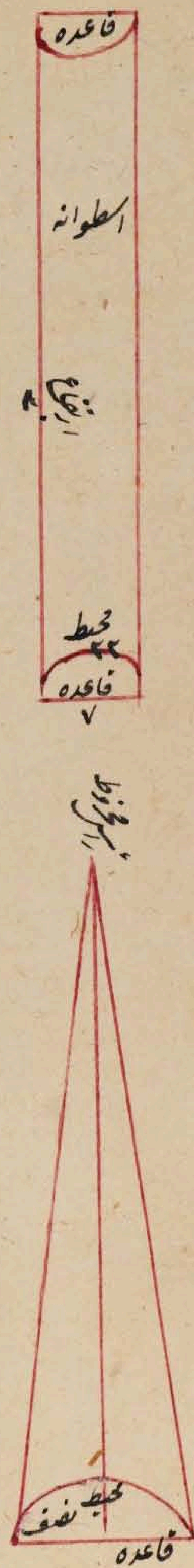
واما الاهليجى والشلجمى فاقسمهما قطعتين بخط تخرجه من احدى الزاويتين
الى مناظرتها فى الاهليجى ومن ملتقى القوسين المحيطين فى الشلجمى
وحصل مركزيهما وتمم كلا منهما قطاعين فيصير كل منهما قطاعين فى
دائرتين ولكل من القطاعين مثلث فانقص مساحة مثلث من قطاع
ذلك المثلث فيبقى مساحة القطعتين فالمجموع مساحة الاهليجى وهذا



صورته وفى الشلجمى زد مساحة المثلث لكل من القطاعين على القطاع الاعظم لكل من القطعتين يحصل مساحة القطعة العظمى ومجموع مساحة القطعتين العظيمتين يحصل مساحة العطقة العظمى ومجموع مساحة القطعتين العظيمتين مساحة الشلجمى وهذا صورته واما سطح الكرة اذا اردت مساحتها فاضرب قطرها فى محيط عظيمتها اى اعظم الدوائر المفروضة عليها وهى منطقتها المارة بقطبها فما حصل فهو مساحة سطح الكرة واما مساحة سطح الاسطوانة المستديرة القائمة فاضرب الخط الواصل بين قاعدتها وهى الدائرتان المتوازيتان المتساويتان الموازيتان سهمها فى محيط القاعدة فما حصل فهو مساحة سطحها المحيط بين القاعدتين فاحفظها ثم زد عليه مساحة قاعدتيها فحينئذ تتم مساحة الاسطوانة واذا اردت مساحة سطح المخروط المستدير القائم فاضرب الواصل بين رأسه ومحيط قاعدته فى نصف محيطها فما حصل فهو مساحة السطح الدائر حوله فاحفظها وزد عليه مساحة قاعدته حتى تتم مساحته واما الاسطوانة مطلقا اى سواء كانت مستديرة او مضلعة باى تضليع كان من هيئة مثلثة او مربع او مستطيلا او كانت من ذوات الاضلاع الكثيرة قائمة او مائلة فاضرب ارتفاعها فى مساحة سطح قاعدتها فما حصل فهو المطلوب واما المخروط التام مطلقا سواء كان مستديرا او مضلعا قائما او مائلا فاضرب ارتفاعه فى ثلث مساحة قاعدته فما حصل فهو المطلوب

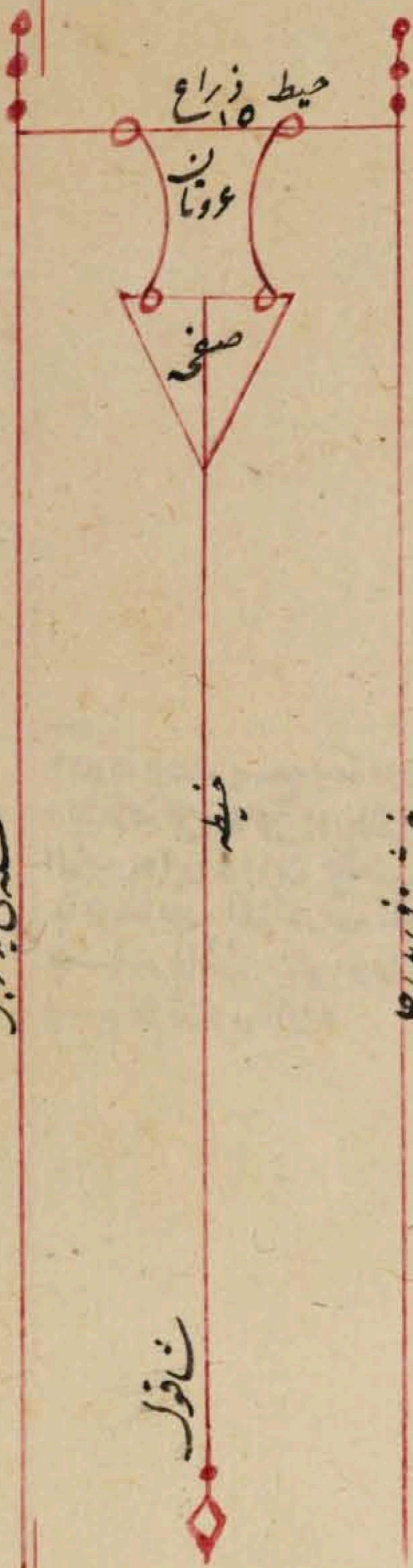
مساحة الارض لاجراء القنوات

اعمل صفحة وهى آلة للنجارين على هيئة مثلث متساوى الساقين يعلقون الشاقول منه ويسمونه بالكونيا من نحاس وغيره وبين طرفى قاعدتها عودان وفى موضع العمود منها خيط رفيع منقل بثقيل من رصاص وهو الشاقول واسلك الصفحة بسلك عودتها فى منتصف خيط وضع فيه



خشبتين

شكل كونيا



خشبتين فقومتين مس وبنين مخير بعوجتين لاتفاوت بينهما متعددتين
قيامًا في الموقف بالثقالتين والجلاجل بيدى رجلين بينهما بقدر الخيط المسكوت
ويكون الخيط عادة خمسة عشر ذراعًا فابذ راع اليد وكل من الخشبتين خمسة
اشبار وانظر الى الشاقول فان انطبق خيطه على زاوية الصفحة فموضع
الخشبتين والرجلين متساويان وان لم ينطبق فنزل الخيط عن
راس الخشبة شيئًا فشيئًا الى ان يحصل الانطباق ومقدار النزول هو
الزيادة ثم انقل احدى الرجلين اى احدى الخشبتين او احدى رجليك
الى الجهة التى تريد وزنها مرة بعد اخرى وتحفظ كلا من الصعود والنزول
الدال عليهما الزيادة والنقصان على حدة وتلقى القليل عن الكثير ان كان
احدهما قليلا والآخر كثيرا فالباقى تفاوت المكانين وان تساويا ولم يفضل
احدهما على الآخر شئ اجراء الماء مما يراد اجراؤه منه الى ما يراد اجراؤه
اليه وان لم يتساويا سهل او امتنع بعين ان زادت صعودات ما يراد اجراء
الماء منه على نزولات ما يراد اجراؤه اليه سهل وان عكس امتنع وان
شئت فاعمل انبوبة مجوفة واسلكها فى الخيط المذكور واستغن فى الوزن
بالماء واستغن عن الشاقول والصفحة بان تثقب الانبوبة فى منتصفها
وتصب فيها ماء فان خرج الماء فى طرفى الانبوبة على السوية فالمكانين
متساويين وان خرج من احدهما دون الآخر فنزل الخيط عن راس الخشبة
الى ان يخرج الماء من طرفيها على السوية وباقى العمل من حفظ الصعود والنزول
واسقاط الاقل من الاكثر كما فى الاول انتهى هذا المقال والله اعلم

الالغاز فى القسمة

مات وترك ثلث بنين وترك خمسة عشر خابية خمس منها مملوءة خلًا
وخمس منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية كلها مستوية قارا والبنون
ان يقسموا الخوابى على السواء من غير ان يزيلوا عن موضعها والوجه

فی ذلک ان یعطی احد البنین خابیتین مملوتین وخابیة الی نصفها و
خابیتین خالیتین ویعطی الثانی کذلک یبقی خمس احدیها مملوة واحدیها
خالیة وثلاث الی نصفها خل فیعطی الابن الثالث ذلک لان المساواة
بذلک تقع خزانة المفتین فی کتاب القسمة رجل مات وترک زوجة
واما وابنتین واثنی عشر اخا واختا کلهم لابوین دارا غیر وهی ستمائة ذراع
واذا اقسم القاسم هذه الدار اصاب للاخت ذراعا واحدا فهذه القسمة
صحیحة ام لا اجاب صحیحة بشرطها لان الزوجة الثمن من ستمائة وذلک
خمسة وسبعون ذراعا وللام السدس وذلک مائة ذراع وللبنتین الثلثان
وذلک اربعمائة ذراع وللاثنی عشر اخا اربعة وعشرون ذراعا وللاخت
ذراع واحد کذا فی الذخائر لابن الشحنة رجلان ذهبا من القریة
الی المصر لان یشتریا دبسا فلقیا فی البادیة دباسا فی وعائه عشرة
ارطال من الدبس وکان لاحدهما وعاء یسع ثلثة ارطال من وعاء الدباس
ویسکب فی وعاء الذی یسع سبعة ارطال ثم یملأ مرة ثانیة ویسکب فیه
ثم یملأ ثالثة ویسکب فیه لکن یفضل رطلان ثم یسکب وعاء المملوء فی وعاء
الدباس ثم یسکب رطلان فی الوعاء الخالی ثم یملأ ویسکب مرة اخری
فیکون فی الوعاء الذی یسع سبعة خمسة ارطال وبقی فی وعاء الدباس
خمسة واشتری صاحب الوعاء الذی یسع ثلثة وعاء الدباس فتکون القسمة
متساویة بینهما لجامعه اخذا من الکشف فیه لابن الشحنة رجلان بینهما خمسة
ارغفة لاحدهما رغیفان وللآخر ثلثة فدعا رجلا ثالثا واکلوا جمیعا مستویین
ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما علی قدر ما اکلت
من ارغفتکما قال الفقیه ابو اللیث یکون لصاحب الرغیفین درهمان
ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان کل واحد منهم اکل رغیفا وثلثی رغیف صار
ثلثان من ذلک لصاحب الرغیفین و رغیف تام من نصیب صاحب

والآخر وعاء یسع سبعة ارطال
ویشتری کل منهما خمسة ارطال من
الدبس واراد ان یقتسما
بالوعائین المذکورین فکیف
یقتسمانه فالجواب یملأ وعاء الذی
یسع ثلاثة ارطال صح

الثلاثة

الثلاثة اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم الدين
كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم وقال
الفقيه ابو بكر عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه اكل من
رغيفيه وثلثي رغيف ولم ياكل الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وكل
واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلثة رغيفا
وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة اربعة دراهم من خمسة دراهم من
قسمة قاضيخان اي قوم وجبت عليهم يمين فلما حلف واحد سقطت
عن الباقين نقل رجل اشترى دارا بابها في سكة نافذة وكان قديما
في سكة غير نافذة فجحد الجيران ولا بينة حلفوا فنكلوا قضى له بفتح الباب
وان حلف واحد فلا يمين على الباقي لان فائدته النكول وقد امتنع الحكم
به بحلف البعض ذكره العمادي من فتاوى ابي الليث اشباه في
فن الالغاز رجل مات عن اربع نسوة واحدة منهن تطلب المهر والميراث
والثانية ليس لها مهر ولا ميراث والثالثة لها المهر دون الميراث والرابعة
لها الميراث دون المهر كيف يكون هذا قيل له هذا رجل كان عبدا
فزوجه مولاه امتيه ثم اعتقه واحدة منهما ثم بعد العتاق تزوج بعد العتاق
واما التي لا مهر لها ولا ميراث فهي الامة واما التي لها الميراث دون
المهر فهي المعتقة معه واما التي لها المهر دون الميراث فهي النصرانية
لان الكافرة لا ترث من المسلم عمده في كتاب النكاح رجل استقرض
من رجل خمسين درهما فاعطاه ستين درهما غلطا فاخذ العشرة
ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك
القدر قرض والباقي وديعة عمده في كتاب الوديعة مسئلة
اتت امراة الى ابي حنيفة فقالت ان اخي مات وترك ستمائة دينار
فاعطوني دينارا واحدا فقال ابو حنيفة من قسم فريضتكم قالت

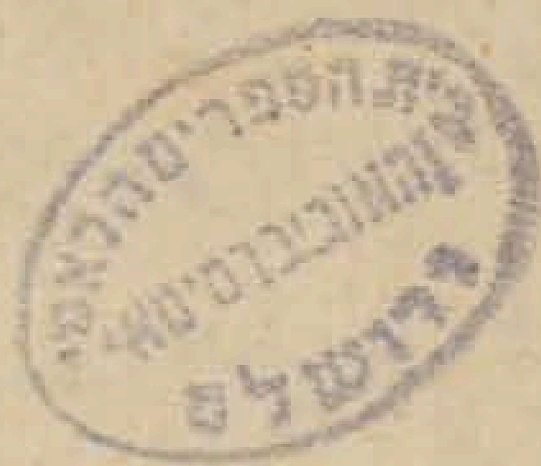
داود الطائي قال هو حقك قد ترك اخوك زوجة واما وابنتين
واثنى عشر اخا واخت فقالت نعم قال للزوجة الثمن من الستمائة وذلك
خمسة وسبعون دينارا وللام السدس وذلك مائة دينار وللبنتين الثلثان
وذلك اربعمائة دينار وللاثنى عشر اخا اربعة وعشرون دينارا ولك
دينار واحد في فرائض التهذيب لابي العز رجل استاجر رجلا ليحفر له حوضا
عشرة في عشرة بعشرة فحفر خمسة في خمسة درهمان ونصف لان
العشرة في العشرة يكون مائة وخمسة في خمسة يكون خمسا وعشرين
فيكون ربع الجملة فلزمه ربع الاجرة من اجارة الخلاصة في الفصل الخامس
رجل استهلك شيئا لزمه شيئان كيف يكون ذلك جوابها انه استهلك
مصراعا من مصراعي باب او نعلا من نعلين فانه يضمن مصراعين او نعلين
وهذه المسئلة منقولة في الحاوي القدسي وغيره تهذيب لابي العز
مسئلة رجل قال من دخل البئر ويخرج الدلو فله درهم بكسر الجيم يستحق
ان اخرجه وبالضم لا يستحقه اخرجه او لم يخرجه وبالفتح يستحقه سواء اخرجه
او لم يخرجه كيف الحل اجاب ان في صورة الاولى من شرطية بشهادة
كسر يخرج فيكون الدرهم اجرة للداخل بمقابلة دخوله واخراجه والقائل
مستاجر اياه فيجب له الدرهم على القائل وفي الصورة الثانية من موصولة
بشهادة رفع يخرج فيكون الكلام وعدا للداخل فيصح الرجوع عنه فلا يجب
على القائل شيء وفي صورة الثالثة يعتبر من شرطية ايضا وان صح كونها
موصولة والواو في ويخرج بمعنى مع وتقدير ان بعد الواو مع تقدير المضاف
وهو النية فيكون تقدير الكلام من دخل البئر مع نية اخراج الدلو فله
درهم وانما احتيج الى تقدير المضاف لان الدخول لا يجتمع مع الاخراج
فيقدر صيانة لكلام العاقل فيكون الدرهم اجرة للداخل بمقابلة دخوله
مع نية الاخراج فيجب له الدرهم على القائل اخرجه او لم يخرجه من الفتاوى

مسئلة

مسئلة بركة تملى من نهر فى يومين ومن نهر فى ثلثة ايام ومن نهر فى
اربعة ايام فتحت الانهار الثلثة دفعة واحدة فى كم تملى البركة اجاب
فى اثنى عشر جزأ من ثلثة عشر جزأ من يوم لانك تاخذ مخرج النصف
والثلث والربع وهو اثنا عشر وتقسمه على مجموع الاجزآء وهى ثلثة
عشر الخارج اثنا عشر جزأ من ثلثة عشر جزأ من يوم لانه ينصب اليها
من النهر الاعظم ستة اجزاء من ثلثة عشر ومن الاوسط اربعة اجزآء
ومن الاصغر ثلثة اجزآء وذلك مجموعها من بعض الفتاوى وان
اردت الوقوف على كثير مما ينتظم فى هذا السلك فعليك بمطالعة
الذخائر الاشرفية فى الغاز الحنفية لشيخ الاسلام عبد البر بن
شحنة والله سبحانه اعلم بعد آخر ما اوردنا جمعه وتحريره
فى هذه المجموعة جعل الله سبحانه خالصا لوجهه
الكريم ومقبولا عند اولى الالباب
بمحمد واله ومن على منواله
وصلى الله على سيدنا
محمد واله وصحبه
اجمعين
م

قوبلت وصححت بقدر الوسع والامكان بتوفيق
الله الملك العزيز المنان وانا الفقير الى الله
الغنى القوى السيد محمد معصوم ابن السيد عبد الله
ابن شيخ محمد المعروف بلعلى زاده ستر الله
عيوبهم وعفى ذنوبهم بلطفه الخفى والجلى امين
بحرمة رسوله العالمين
فى خلال السنة ١١٦١

طريق في استخراج الاستثناآت في نحو ما يقال لفلان علي كذا الا كذا الا
كذا ان يعقد على العدد الاول باليد اليمنى ثم يعقد على عدد ما استثنى باليسرى
ثم عدد ما استثنى ثانيا باليمنى وهكذا وان كثر ثم ينظر ان مبلغ ما استثنى في
اليمنى وان مبلغ ما اجتمع في اليسرى فيطرح ما اجتمع في اليسرى مما اجتمع في اليمنى
فما بقي فهو الواجب وان لم يبق شيء لا يصح الاستثناء الذي افنى العدد
ويصح ما قبله مثال ذلك اذا قال رجل لفلان على عشرة الا سبعة الا اربعة
فتنعقد بيمينك اولا على عشرة ثم بيسارك على سبعة ثم بيمينك على اربعة مع
تلك العشرة فيجتمع في يسارك سبعة وفي يمينك اربعة عشر فاطرح سبعة
من عشر فاطرح سبعة من اربعة عشر فيبقى سبعة وعلى هذا القياس ولو قال
لفلان على عشرة الا درهما الا درهمين
لا يصح الاخير ويلزمه
تسعة من
اقرار
القا
عدية



بسم الله الرحمن الرحيم

نحمد الله على دين الاسلام ونشكره على نعمة الايمان • ونشهد
ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة ناشئة عن خلوص الطوية
والايقان • ونشهد ان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله واصحابه
عبده ورسوله المبعوث للدعوة الى توحيده ولو كره اهل الشرك والطغيان
وبعد فقد وقع من صروف الزمان • وحدوث الحدثان • ان نصرانيا من
نصارى الروم اتى بكلمتي الشهادة من غير تبر عن دينه • ولا تعرض لدفينه
فرفعوا القضية الى حاكم البلد • فلم يرفع به رأسا ولم يلد • فراجعوا في امره اني
والزموا بيانه علي • فاجبت ملتمسهم • واسعفت مقترحهم • مستعينا بالله
الهادي الى الصراط المستقيم • المهدي الى النهج القويم • وقبل الشروع في
المقصود نقدم مقدمة • اعلم اولا ان الناس باعتبار الآراء والمذاهب
ينقسمون بالقسمة الاولى الى اهل الديانات والملل واهل الاهواء والنحل
فاهل الديانات والملل مطلقا المجوس واليهود والنصارى والمسلمون
واهل الاهواء الفلاسفة والدهرية والصابئية وعبدة الكواكب والاوثان
والبراهمة فاذا قال واحد من الدهرية النافين للصانع الله يحكم باسلامه
واذا تكلم به غيره من الكفرة القائلين بالصانع لا يحكم باسلامه • واذا قال
واحد من الثنوية والوثنية لا اله الا الله يحكم باسلامه • واذا قالها واحد
من اليهود والنصارى القائلين بالتوحيد لا يحكم باسلامه • وهذا مما لا نزاع
فيه ولا خلاف • انما النزاع والخلاف في ان اليهودي والنصراني اذا
قال لا اله الا الله محمد رسول الله هل يحكم باسلامه ام لا والاطلاع فيه
على حقيقة الحال • وجلية المقال يتوقف على تفصيل واجمال • فنقول
مستعينا بالله تعالى • اذا قال النصراني ذلك فان كان ممن لا يقول
برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يحكم باسلامه بلا خلاف وان كان

مولانا محيي الخسروي
القاضي بادرنه

فيه اشارة الى ان اهل الديانات من ينتمي
الى نبي في زعمه وان لم يكن نبيا
حقا فيدخل فيه المجوس
ايضا
منه

ممن يقول برسالته ولكن يقول هو مبعوث الى العرب خاصة فهذا يحكم
باسلامه على الاصح والدليل على ذلك ما ذكره قاضيخان في فتاواه حيث
قال واليهودي او النصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد
رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى الا انهم ينكرون
رسالة النبي عليه السلام فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما وما وقع في الاختيار
شرح المختار كل من اقر بالوحدانية وينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم
كاليهود والنصارى لا يصير مسلما بشهادة التوحيد حتى يشهد ان محمدا رسول الله
ومختصر المحيط من قوله والثاني المقر بالوحدانية المنكر للرسالة اصلا من اهل
الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول
واشهد ان محمدا رسول الله وكذا ما وقع في القنية نقلا عن صاحب
بحر المحيط حيث قال وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه
الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسير هذه الكلمات لانه اتى بدليل
الاسلام فان قلت اليس قد قال القاضيخان بعد ذلك قالوا واليهود
والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم اشهد ان
لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه
قلت نعم قد قال ذلك لكن مختاره الذي هو مذهب الامام ابو حنيفة
هو ما نقلناه عنه وهذا الذي ذكرته اشارة الى مذهب الامام محمد
وهو غير مختار عنده ولهذا اصدره بالاسناد الى الغير بخلاف ما نقلناه
عنه فانه لم يسنده الى الغير ويدل على ان ما ذكره اولا مذهب الامام
ابي حنيفة ما ذكره صاحب الاختيار حيث قال ولو قال انا مسلم كان
ابو حنيفة يقول لا يكون مسلما حتى يتبرأ عن دينه ثم رجع وقال ذلك
اسلام منه وكذا ذكره بعينه صاحب الوجيز ايضا وكذا ما وقع في مختصر
المحيط من قوله وهكذا ذكر الكرخي في مختصره لو اعترف اليهودي انه

جعلوا اليهود والنصارى منكرين لرسالته
عليه السلام مطلقا مع ان منهم من يقر برسالته
عليه السلام على وجه المذكور سابقا على ان
اقرارهم بها كلا اقرار لانهم يكذبونه حيث
لا يقولون برسالته الى الخلق كافة و
تكذيبهم اياه في ذلك ينافي الاقرار
برسالته مطلقا فاقرارهم برسالته على
وجه المخصوص تفوه وتقول منهم لا اعتداد به
ونظيره عند الفلاسفة من منكري النبوة
مطلقا مع انهم قائلون بها ويستدلون
عليها وحمل ما وقع منهم من القول بها
والاستدلال عليها على انه تستر منهم
وتلبيس على الناس
في معتقدهم
منه

على

على دين الاسلام او قال انا مسلم قال ابو حنيفة اولا لا يكون هذا
اسلاما حتى يقر بما جاء به من عند الله و تبرء من اليهودية و النصرانية ثم
رجع و قال ذلك اسلام منه و اذا رجع عن لزوم التبري في انا مسلم
و لم يقل به آخرا مع ان التأويل فيه اظهر كما بيّنوه فان لا يقول به في
لا اله الا الله محمد رسول الله بالطريق الاولى و انّ ما ذكره ثانياً
مذهب الامام محمد تصريح تاتارخانية بذلك حيث قال و امّا الكتابي
نحو اليهود و النصارى فقد قال محمد في السير الكبير ان اسلامهم في زمن
رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يثبت بشهادة ان لا اله الا الله
و انّ محمدا رسول الله و هم كانوا ينكرون رسالته و كان الاقرار
برسالته عليه السلام دليل الاسلام في حقهم فامّا اليوم ببلاد العراق
اذا قال اليهودي و النصراني اشهد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمدا
عبده و رسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت عن ديني و دخلت
في دين الاسلام فظهر التوفيق بين كلاميه و انّ الاصح المختار عنده
هو ما ذكره اولا كما اشرنا اليه و الحاصل ان التبري ليس بلازم في
اسلام الكتابي اذا اقر بالكلمتين عند ابي حنيفة و عند محمد هو على
التفصيل المذكور و هو ان الكتابي ان كان من قوم يتكلمون بالكلمتين
فهو شرط في اسلامه و ان كان من قوم لا يقولون ذلك فليس بشرط فيه
و اعلم ان المفهوم من الكتب ان يكون تلك الفرقة اي الفرقة القائلة
برسالته عليه السلام الى العرب خاصة من اليهود دون النصارى
و ان يكون تلك الفرقة في بلاد العراق خاصة امّا الاول فلانه قال
صاحب المواقف و اعلم ان المنكرين لبعثته عليه السلام خاصة قومان
احدهما القادحون في معجزاته كالنصارى و قد مرّ ما فيه كفاية لدفع مقالتهم
و ثانيهما اليهود الا العيسوية منهم فانهم سلّموا البعثة و لكن الى العرب خاصة

بانه تقبل اسلم بعض و ستسلم و منقاد
منه

يريد انه ما ذكرناه من التفصيل في الجواب انما هو
على تقدير ان يكون من النصارى فرقة يقولون
بنبوته عليه السلام لكن بخصوصه بالعرب
و امّا اذا لم يكن منهم تلك الفرقة فلا حاجة
الى ذلك التفصيل بل الجواب انه
يحكم باسلامه بلا تبرّ
مطلقا
منه

لا الى الخلق كافة وقال الشهرستاني في كتاب الملل والنحل عند تفصيل
فرق اليهود وبيان مذاهبهم وذكر جماعة من الموشكانية انهم اثبتوا نبوة
المصطفى عليه السلام الى العرب وسائر الناس سوى اليهود لانهم اهل
ملة وكتاب ولم ينسب هذا القول الى طائفة من النصارى حين فصل
فرقهم وبين مذاهبهم فدل ذلك على ان الفرقة المشار اليها في بعض
كتب الفتاوى بقوله وفرقة من اهل الكتاب من اليهود خاصة ويدل
عليه ايضا ما ذكره القاضيخان بقوله ان كان نصرانيا يقول انا بريء
من النصرانية وان كان يهوديا يقول انا بريء من اليهودية ومع ذلك
يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي
عليه السلام الا انهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل
فلا يصير مسلما باقراره برسالته وبوحدانية الله تعالى حتى يتبرء عن دينه
ويقر انه دخل في دين الاسلام ودلالته على ما ذكرناه لا يخفى على من له ادنى
مسكة واما الثاني فلما ذكر في الشرح من قوله واما اليوم ببلاد العراق
والوجيز من قوله ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنه
الى العرب لا الى بني اسرائيل كما ببلاد العراق واظهر منهما فيه ما وقع في
الاختيار وطائفة بالعراق يزعمون ان محمدا رسول الله وفي هذه العبارة
وفي قوله وفرقة من اهل الكتاب دلالة على ان القائل بذلك فرقة
واحدة ولو كان من النصارى من يقول ذلك لكان القائل برسالته
من اهل الكتاب فرقتان لا فرقة وعلى هذا فيحكم باسلامه مطلق ومما
يدل على ما ذهب اليه ابو حنيفة ما ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام
هل تدرون ما الايمان بالله وحده قالوا الله ورسوله اعلم قال شهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة
وان تؤدوا خمس ما غنمتم بقوله فان قلت الاسلام هو الكلمة فقط ولهذا

يحكم

بحكم باسلام من تلفظ بها فلم ذكر الاخوات معها فلت تعظيما لاخواتها
وكذا ما ذكره النووى فى شرح هذا الحديث حيث قال حكم الاسلام
فى الظاهر يثبت بالشهادتين وانما اضيف اليهما الصلوة ونحوها لكونها
اظهر شعائر الاسلام واعظمها وكذا ما ذكر فى شرح قوله صلى الله عليه
وسلم لمعاذ رض حين بعثه الى اليمن انك تاتى قوما من اهل الكتاب
فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله وانى رسول الله حيث قال به
وفيه انه لا يحكم باسلامه الا بالنطق بالشهادتين وهذا مذهب اهل
السنة وكذا ما ذكره التيمى فى قوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس
كان ظاهره ان الاسلام مبنى على هذه وانما هذه الاشياء مبنية على
الاسلام لان ما لم يشهد لا يخاطب بهذه الاشياء
الاربعة ولو قالها فانا نحكم فى الوقت باسلامه
والحمد لله على نعمة الاسلام وعلى رسوله
الصلوة والسلام وعلى اله
الكرام واصحابه العظام
الى قيام الساعة وساعة القيام
هذا ما لاح لى فى هذه
المسئلة فان
لاح لاحد
خلافه
فليبح به
والله تعالى
اعلم
واحكم



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما انعم • وعلم من البيان ما لم نعلم • والصلوة على
خير من نطق بالصواب • وافضل من اوتى الحكمة وفصل الخطاب
وبعد فان مسئلة مجهول النسب قد صار امرها عجب وشانها
غرب • وخطبها كاللعب بتيمة بلا اب • لا يلتفت اليها العلماء • ولا
ينظر فيها الفضلاء • وقد كان قدماء علماء هذه الديار • وفضلاء هذه
الامصار • من الصغار والكبار • ذاهبون الى ان الاعتبار فى ذلك
ببلدته الذى يسكن فيه • دون مولده الذى تولد فيه • والآن قد
انعكس الامر • ولم يتميز الفحم من الجمر • بسبب ان افضل العلماء المتبحرين
واكمل الفضلاء المتأخرين • صاحب كتاب الغرر والدرر • قد رجح
الجانب الآخر • وذهب الى ان الاعتبار بمسقط رأسه • لا لمسكنه
ومأنسه • وزعم ان ذلك مذهب المحققين من العلماء • والمتقنين
من الفضلاء • وقد صار بعض مقلديه مقلدا قضاء مصر نحن فيه • ومولى
على ديار نحن من ساكنيه • ويحكم فى تلك المسئلة بفتواه • ويجرى فى
ذلك مجراه • وقد سمع انه ارسل الى باب اعدل السلاطين
واعلم الخواقين • انه القول الاصح القوى • والمذهب الراجح البهى
فصار بسبب ذلك امواج الغيرة العلمية متراكمة • وافواج الحيرة الدينية
متزاحمة • لان اساطين الفقهاء • وسلاطين العلماء • كصاحب المحيط
ومولانا فخر الدين المشتهر بقاضيخان • والعلامة النسفى صاحب

مولانا عيسى الخسروى
القاضى بادرنه

كتاب

كتاب الكافى • والزاهدى صاحب كتاب القنيه • وصاحب معظم
الفتاوى فتاوى تاتارخانيه • وصاحب غنية المفتى • وغيرهم من العلماء
المحققين • والفضلاء المدققين • ذهبوا الى ان الاعتبار فى ذلك
بمسكنه الذى يحويه • دون مولده الذى تولد فيه • فحدانى الى ان
انقل فيها اقوال الفحول • وابين فيها الفروع والاصول • فان وقع
ذلك فى حيز القبول • فهو غاية المقصود ونهاية المأمول • والملتمس
بعجب من الزمان الخوان • قلة الموافقة بين الاخوان • والى المشتكى
من دهر اذا ساء اصر على اساءته • وان احسن ندم عليه من ساعته
فاقول وبالله التوفيق ومنه السداد • واليه التوجه وعليه الاعتماد
اختلفوا فى مجهول النسب ففى المحيط سئل مجهول النسب الذى
يذكر فى المسائل اهو المجهول فى المصر ام فى المحلة ام فى القرية التى
هو فيها اجاب بان مجهول النسب فى كل بلدة ان لا يعرف نسبه
فى تلك البلدة وفى القنيه مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى
لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها وفى الكافى اعلم انه لا يخلو اما ان
يولد مثله لمثله او لا يولد مثله لمثله والاول لا يخلو اما ان يكون
مجهول النسب او معروفه فان كان مجهول النسب ثبت نسبه وعتق
لان المولى يملك دعوة النسب فى مملوكه واذا كان المحل محتاجا
الى النسب قابلا له ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا على
الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق
عليه ولا فرق فى ذلك بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة
دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وان كان
معروف النسب عتق عليه ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا فى مقاله
حيث ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب فى حق النسب دون

العتق فهو في حق العتق كمن لا نسب له وهذا لانه مستغن عن
النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن من الحرية
فيثبت بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه اعمالا للفظ
في مجازه عند تعذر اعمال الحقيقة • وفي فتاوى قاضيخان رجل قال
لعبده هذا ابني او قال لجارية هذه بنتي ان كان المملوك يصح ولادة
له وهو مجهول النسب ثبت النسب ويعتق العبد سواء كان العبد عجمياً
جليباً او مولداً وان كان العبد معروف النسب يعتق العبد في قولهم
ولا يثبت النسب • وفي فتاوى تاتارخانيه فاذا قال لعبده هذا ابني
ومثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب او مجهول النسب
وان كان لا يولد مثله لمثله عتق العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخانية
في هذه الصورة يثبت النسب ويعتق العبد سواء كان العبد عجمياً جليباً
او مولداً فهذه كلها تدل على ان المعتبر فيه كونه مجهول النسب في البلد الذي
وقع فيه الدعوة هذا • واما ما يدل على ان المعتبر كونه مجهولا في مولده فهو
ما قال صاحب الكفاية قول العلامة النسفي في الكافي جليبا انما
يصح اذا كان جليباً غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان
ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه وبنى عليه صاحب
النور والدرر فقال وختار المحققين في شراح الهداية وغيرهم انه
الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان
الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من
دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب
الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم
يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي انتهى كلامه ه واقول ما ذكره
من كون ما ذهب اليه مذهب المحققين من شراح الهداية وغيرهم

مجرد

فمجرد دعوى لا دليل عليها اذ لم نجده فى شئ من كتب المتقدمين
سوى ما نقلناه الكفاية مع انه قد ذهب الى خلافه الاعلام المذكورون
من المحققين المتقنين كما اشرنا اليه وما استدل به على ذلك لا دلالة
له عليه اذ الغرض من ذلك هو الحكم بصحة انكحتهم وان الولد الحاصل
ههنا ليس ولد الزنا بل هو ثابت النسب بمعنى ان له انتسابا الى شخص
ما وذلك لا ينافى كونه مجهول النسب فان مجهول النسب من له نسب
ولكن لا يعرف انه الى من هو لا من ليس له نسب وان لم يكن تلك
الانكحة على الشرائط المعتبرة عندنا كما اذا تزوجها فى العدة وبغير شهود
وكما اذا تزوج المجوسية وانما حكمنا بصحة انكحتهم مع انه قال تعالى وان احكم
بينهم بما انزل الله لانا نقول ان ما انزل الله ان لا يلزمهم حكم الخطاب
الا بعد البلوغ والخطاب فى حقهم كانه غير نازل فانهم يكذبون المبلغ
ويزعمون انه لم يكن رسولا فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم واذا كان
الخطاب فى حقهم كانه غير نازل بقى حكم المنسوخ فى حقهم ما لم يثبت الناسخ
كما بقى حكم جواز الصلوة الى بيت المقدس فى حق اهل قبا ما لم يبلغهم
الخطاب بالتوجه الى الكعبة كذا فى النهاية وليس المراد من ذلك
ان حملها ثابت النسب من شخص معين بحيث لو ادعاه واحد من
المسلمين او المشركين لا يثبت نسبه منه كيف وقد قال فى فتاوى
تاتارخانية فى الفصل الرابع والثلثين من كتاب السير قال محمد ولو
ان الامام لم يقسم الغنايم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبى غلاما
صغيرا لا يعبر عن نفسه انه ابنه وكانت الدعوى فى دار الحرب صحت
الدعوة سواء كان فى يد المدعى او فى يد حربى آخر او فى يد مسلم
ويكون الولد كافرا وان كان الدعوة بعد الاحراز بدار الاسلام ان
كان الصبى فى يد هذا المدعى او فى يد حربى آخر صحت دعوته ويكون

الولد كافر لو مات لا يصلى عليه ولا يحكم باسلامه تبعاً للدار واما
اذا كان فى يد مسلم فالقياس ان لا يصح دعوته ويكون مسلما لو مات
يصلى عليه وفى الاستحسان يصح دعوته ويثبت النسب منه وفى المنتقى
ادعى مسلم او ذمى صبياً من السبى فى دار الحرب انه ابنه جعلته ابنه
وجعلته على دين ابيه المسلم وجعلته فيئاً وقد يكون المسلم فيئاً الا يرى
ان مسلماً لو تزوج امرأة منهم نسبت وهى حبلى منه ثم وضعت فان ولدها
فى ورقيق وهو مسلم واذا تقرر هذا فنقول ينبغى ان يكون مراد صاحب
الكفاية من قوله اما اذا كان ثابت النسب فى مولده فلا يثبت نسبه
من مولاه انه اذا كان ثابت النسب فى مولده وعلم ذلك فى مكانه و
مسكنه لا اعم من ذلك كما توهم لان احد قسميه مجهول النسب اتفاق
كما صرح به فى غنية المفتى حيث قال تكلموا فى مجهول النسب واختلفوا فيه
فقيل جهالته المقرله فى البلدة التى يسكن فيها كافية وقيل يشترط الجهالة
فى مولده والوجه الثانى على ثلثة اوجه لانه اما ان يكون نسبه مجهولا فى
مكانه ومولده جميعاً واما ان يكون فى مكانه مجهولا وفى بلده معلوما ويعلم
بالسمع فى مكانه من مولده واما ان يكون مجهولا فى مكانه ومعلوما فى بلده
لكن لا يعلم انه معلوم نسبه او مجهول فالوجه الاول والثالث اجمعوا
على انه مجهول النسب والوجه الاول من الاربعة والوجه الثانى من الثانى
قيل يحكم بانه مجهول النسب وقيل لا يحكم هذا ووجه آخر وهو ان فى ذلك
الاعتبار حرج مرفوع عن الامة على ما اشار اليه بعض الفضلاء من
شراح المجمع حيث قال مجهول النسب من لا يعلم له اب فى بلده على ما ذكر
فى شرح تلخيص الجامع الكبير لاكمل الدين اقول المراد به بلد هو فيه كما ذكر
فى القنية لا مسقط رأسه كما ظن لان المقرله اذا انتقل من المغرب الى
المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه وفيه من الحرج ما لا يخفى

انتهى

انتهى كلامه هذا ما وقع الينا من الكتب التى اطلعنا عليها من التصريحات
وذلك كاف فى غرضنا ومطلوبنا لكن لا بأس علينا ان احكمنا بنيانه
وشددنا اركانه بما يفهم من كلماتهم وتعليلاتهم فى مواضع عديدة منها
ما ذكره قاضيخان فى فتاواه حيث قال رجل باع غلاماً ثم ادعى انه
كان احتقه او دبره لا تقبل قوله ولو ادعى انه ابنه خلق من مائه يثبت
النسب ويبطل البيع ومنها ما ذكر فى ضوء السراج حيث قال والحاصل
ان اقرار الرجل يجوز باربعة نفر بالاب والولد والزوجة والمولى
الا انه يشترط فى اقراره بالاب ثلثة اشياء وعدها الى ان قال
وعدم كونه معروف النسب من غيره لانه اذا كان له اب معروف فهو
مكذب فى هذا الاقرار شرعاً لثبوت حق الاول فلا يكون ذلك
دون تكذيب المقرله وعلى هذا لا يجوز اقرار المرأة بزوج ولها زوج له
معروف لان المقرله حق الغير ثم قال ويشترط فى صحة اقراره بالولد ثلثة
اشياء ثم عدها الى ان قال وعدم كونه معروف النسب من غيره ويشترط
فى صحة اقراره بالمولى عدم كون عتاقه معروف لانه اذا كان له مولى
عتاقه معروف لانه اذا كان له مولى عتاقه معروف فهو مكذب فى هذا
الاقرار شرعاً وكذا ذكره العمادى فى فصوله بعينه ولا شك ان المراد
بغير المعروف والمعروف فيما سوى الابن هو ان لا يكون معروفاً فى
مكانه الذى اقر فيه وان يكون معروفاً فيه فينبغى ان يكون فى الابن
ايضاً ذلك والا يلزم الالغاز والتعمية وامثال هذه الكلمات
كثيرة لكن اكتفينا بهذا القدر مخافة الاطالة والاملال واما تعليلاتهم
فمثل قولهم لان المولى يملك دعوة النسب فى مملوكه فاذا كان المحل
محتاجاً الى النسب قابلاً له يثبت نسبه وقوله لان ولاية الدعوة
بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب لانه ليس له نسب معروف

فيثبت النسب ومثل قولهم لان اقرار الرجل بالولد جائز لانه ليس
فيه حمل النسب على الغير بل هو يلزمه فى نفسه والعبد محتاج الى النسب
وغير ذلك ودلالة هذه التعليلات على المقصود غير خفية اذ لا شبهة
فى ان العبد اذا كان غير معروف النسب فى البلد الذى يسكن فيه فانه
يحتاج الى النسب فيتحقق الامران المعتبران فى التعليل فيلزم
صحة الاقرار على ذلك التقدير وهو المطلوب
والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب
تم



معقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر نظم العلامة الشريف احمد بن محمد الحنفي الحموي عليه رحمة الباري

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حمدا زاكي العمل ... على سوابق فضل منه في الازل

ثم الصلوة على شمس الشريعة من ... دعى الى الله في حل ومرتحل

قد قلت نصحي لمن رام التغزل في ... اوصاف ذي هيف كالغصن في الميل

خذ ما تراه ودع ما قيل في الغزل ... ولا تشبب بذكر الربع والطلل

واجنح الى الفقه واستنبط مسائله ... فان فيه سداد القول والعمل

واضبط مسائل فتيا قالها زفر ... الطيب النجر من ينمى الى هذلي

قعود ذي مرض حال الصلاة كما ... قعود متشهد لله ذي وجل

ومثل ذلك في نفل الصلاة كذا ... ضمان ساع الى السلطان ذي خول

اعني الضمان بما قد كان اغرمه ... شخصا بريئا وذا حق بلا دخل

دعوى العقار بها لا بد اربعة ... من الحدود وهذا بين وجلي

وردّ عمي قبلت حقا شهادته ... على التسامع ما في ذاك من خلل

ثم الوكيل بانشاء الخصومة لم ... يكن وكيلا بقبض المال في العمل

برؤية الدار من صحن يكون لها ... ما للخيار سقوط بعد ذاك بلي

ورؤية الثوب مطويا غير كافية ... لا بد اذ ذاك من نشر بلا قبل

بمجلس الحكم تسليم الكفيل اذا ... كان اشتراطه فمحتم واضح السبل

كذا المرابح في بيع يبين ما ... قد اشتراه سليما خشية الخلل

تأخير ذي شفعة للدار يسقطها ... بعد الشهادة شهر افرط المهل

سماع قاض على من غاب بينة ... من زوجة صح للانفاق يا املي

وصية الثلث من نقد ومن غنم ... بعد الهلاك لثلثيه على محل

ثلث الذي قد بقي منه حصته ... في ارجح القول فاحفظه بلا جدل

وان بمصحف یوصی فالعلا لمن   اوصی الیہ بہ فیما روی الہذلی
مدین زیف حیاواقد قضاه فما   جبرالغیریم قبولا لا زم العمل
انفاق ملتقط بالاذن ان   بعد الهلاک بحبس للوفاء جلی
کما یشیرالیہ فی الهدایہ اذ   اومی لترجیحہ من غیرما خطل
فها کها فی عقود النظم قد جلیت   ان کنت تخطبها فاسعی علی عجل
ستا وعشرا من الرود الی اتت   تسعی علی مهل فی الحلی والحلل
فادعوبستر وغفران لناظمها   فانه من قبیح الشر فی خجل
یقول حقا وفرط اللهو قائده   الی اقتراف عظیم الذنب والزلل
انی جدیر بما قد قیل فی المثل   خذ من علومی ولا تنظر الی عملی
لکننی ان تنلنی منہ مغفرة   لی الامان ولا آوی الی جبل

والحمد لله مع ازکی الصلاة علی
خیر البریة مسک الختم فی العمل

نظم المسائل التی قدم فیها القیاس علی الاستحسان حسب ما ذکره الناطفی فی اجناسہ للعلامہ بدر الدین الکشانی قال ذکرنا فی النظم حکم القیاس الماخوذ ونفینا حکم الاستحسان المتروک فما بعد النفی فی کل مسالة حکمہ سواء کان اثباتا او نفیا

بسم الله الرحمن الرحیم

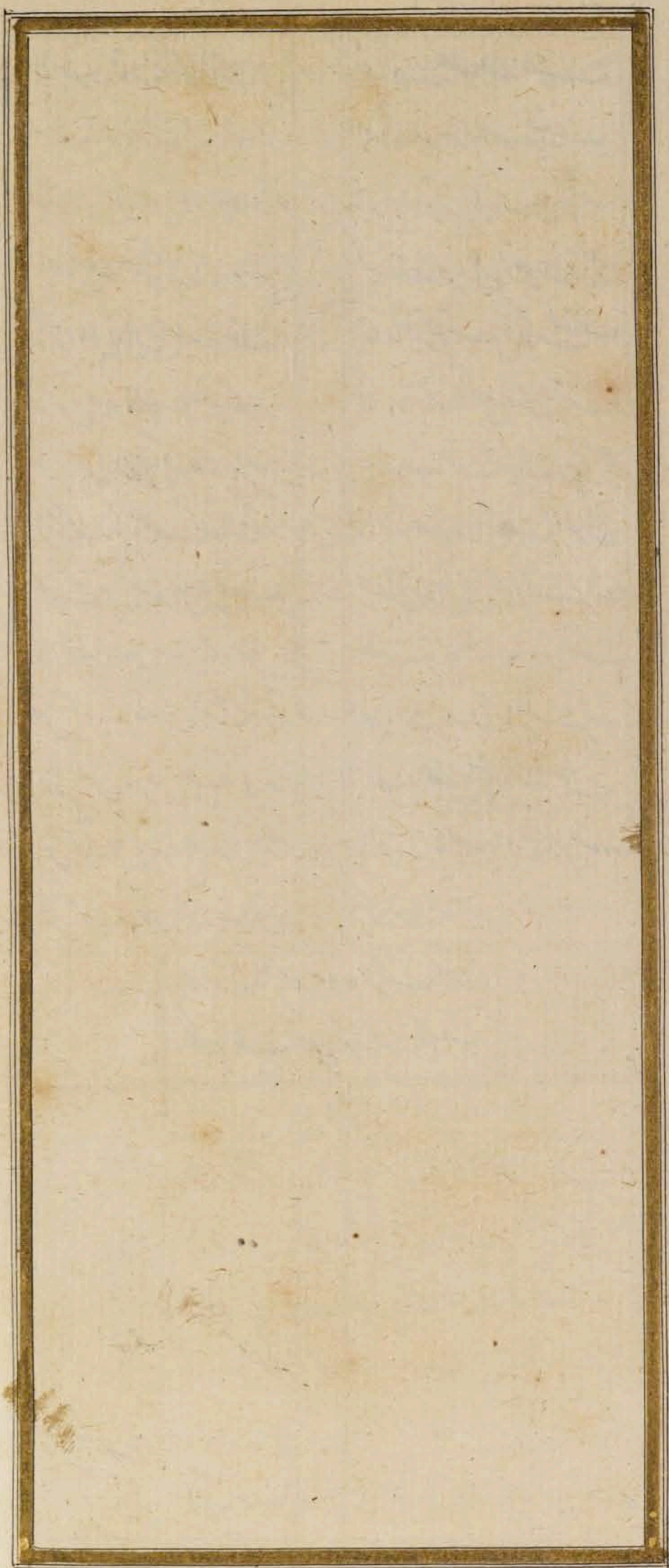
خذ بالقیاس وترک الاستحسان فی   احدی وعشرة قد حکاها الناطفی
فی راکع ینوی سجود تلاوة   تجر یہ عن هذین لا لا تکتفی
واذا ولدت فانت حنی طالق   قالت ولدت وکذب الزوج الحفی
قد کذبت هی لا تطلق ههنا   بخلاف ان حضت فکر توقف
والربا بدی اثنین کل مثبت   رهینة بطلت ولم تتنصف
اسلمت فی منسوج ستة اذرع   فی نصفها فاجاب لا بل اترف

فالقول

فالقول قول المنكر المطلوب بل ... نبی الفان علیه عند المنصف
شهدا علی احصان زان قد بدا ... امر الامام لذا برجم مسلف
فاذا هما عبدان او رجعا وقد ... جرح المرجم لم یمت فی الموقف
فالا فیجلد للزنا مائة ولم ... یسقط وباقی الرجم عنه قد نفی
وکذا علی زان بجلد بالقضا ... قالا فیرجم لیس ذلک بمتنف
رهن بمهر لم یسم نقبضها ... فاستوجبت هی متعة بتنصف
فالرهن ان یهلک لدیها بعده ... یعقوب یثبت ملک ربها بتقنفی
وتملکت لم یذهب کقول محمد ... والله اعلم ما رأی فیها الوفی
مستامن مستوکل من یشبه ... بخصومة فی دارنا المتشرف
والخصم حربی بحق تلاحق ... بطلت وکالته ولم تتوقف
من لابنه المعتوه اشیا اشتری ... فله الشرا الا لابنه المتشرف
هذا ابن او بنتی لعبد اوامه ... ایقاع عتق فیهما لا ینتفی
من زل فی بئر الطریق وقد حفر ... بالغیر واما لعمر مان الکل فی
فمحمد وزفر موافق سابق ... بکمالها للاحق المتعصف

لا قول یعقوب عرفت هذه
فکوا کب تحکی کواکب یوسف

ام م



حمداً لمن امر عباده بالبر للوالدين • والصلوة على من
هو سيد الكونين ومفخر الثقلين • وعلى آله وصحبه هم نجوم
وزين لسماء الدين بلا مين • وبعد هذا تمليك صحيح من
قبل سلطاننا المعظم • وخاقاننا المفخم • ادام الله تعالى
دولته مادام العالم الى حضرة والدته هي وشاح صدر
الدولة • ودرة تاج السلطنة • دامت عصمتها وطالت
مدة عمرها ورفعتها • وانا شاهد بالتمليك
والقبول مع سائر الفحول
كتبه الفقير عبد الله
عفي عنه

ما رقم في هذه الصحيفة الغرا • المشرف صدرها بقلم التوقيع
وبراعة الطغرا • من الاحسان السلطاني • والتمليك الخاقاني
من قبل السلطان الاعظم • خليفة الله في العالم ناشر
قوانين العدل والاحسان • كاسر الاكاسرة العصر قاهر قياصرة
الزمان • ادام الله ايامه • وضاعف بره وانعامه • قد تعلق به
معرفتي حيث اشهدني • وشافهني ذلك الجناب العالي في النادي
دامت اياديه الكريمة مصدر اللايادي • وبابه العالي
مورد للحواضر والبوادي
وانا الفقير اليه سبحانه
الح

ما يحويه هذا المنشور البديع • المعلى صدره بالتوقيع الرفيع • من المنحة
السلطانية • والهبة الخاقانية • صدر عن مكارم سلطاننا المعظم
ادام الله تعالى مادام العالم • والحال كذلك
وانا شاهد بذلك
كتبه الفقير
لح

تنسمت نسايم المنح والعواطف • وتبسمت ازهار المكارم والعوارف • من قبل الروض المريع السلطاني • كما في هذا المنشور الرفيع الخاقاني • من التمليك والهبة مع الاتهاب والعطية البهية بلا مين ولا ارتياب • والله تعالى بعظمته يحب المحسنين • ونحن على ذلك من الشاهدين

كتبه العصر عبد الله المفتي بدار السلطنة السنية العثمانية

بينة صاحب القراية المعتبر عنه بسپاهي قريه على تعطيل الارض ثلث سنين اولى من بينة صاحب الارض على الزراعة بينة الخارج على ان الارض له اولى من بينة ذي اليد انها ارض موات فاحياها لان دعوى احياء الموات لا تقاس على دعوى النتاج بينة المزارع اولى من بينة رب الارض في الاصل بينة الجواز • اولى من بينة الفساد في المزارعة •

يحيى افندي ترجيح البينات

لوله	بجق	قاوش	ماصوره	نصف	جوالدوز	نصف
درم	درم	درم		چكردك	چكردك	چكردك
٣٠	١١٢	٤٢	١٠	٩	٤٤	١٢



